

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La “Législation Déléguée” en Angleterre

THÈSE pour le DOCTORAT

présentée et soutenue le 22 janvier 1941, à 14 heures
par

Ellen KAHN

Membres du Jury :

Président.	M. LAFERRIERE, professeur.
Suffragants.	} M. SCELLE, professeur.
	} M. SIBERT, professeur.

LIBRAIRIE L. RODSTEIN

17, Rue Cujas — PARIS (V°)

— 1941 —

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La "Législation Déléguée" en Angleterre

THÈSE pour le DOCTORAT

présentée et soutenue de 22 janvier 1941, à 14 heures
par

Ellen KAHN

Membres du Jury :

Président.	M. LAFERRIERE, professeur.
Suffragants.	} M. SCILLE, professeur.
	} M. SIBERT, professeur.

LIBRAIRIE L. RODSTEIN

17, Rue Cujas — PARIS (V°)

— 1941 —

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être con-
sidérées comme propres à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

*"The Life of the law has not been
logic : it has been experience."*
(Holmes, *The Common Law*-1881 p. 1)

Les principaux pays d'Europe ont souffert ou souffrent encore d'une crise gouvernementale. La plupart d'entre eux ayant connu le régime parlementaire, ayant subi des périodes de paralysie politique et législative, se sont ralliés à une forme de gouvernement plus autoritaire. La crise parlementaire, prévue depuis la fin du dix-neuvième siècle par de nombreux auteurs, a éclaté brutalement, d'abord en Italie, puis dans les républiques créées après la guerre de 1914-1918, enfin en France.

L'Angleterre reste actuellement le seul grand pays dont la constitution se soit maintenue depuis des siècles, évoluant peu à peu, sans aucune solution de continuité.

Il est donc intéressant de voir comment l'Angleterre a résolu jusqu'ici ce problème de l'exercice du pouvoir législatif, qui est à la base de l'échec des systèmes parlementaires.

L'impuissance des Chambres risquait de prendre en Grande-Bretagne un aspect particulièrement tragique, l'absence d'un pouvoir réglementaire général ne permettant pas à l'Exécutif de remédier à la carence parlementaire. C'est cependant en Angleterre que les influences politiques et l'inaction législative semblent avoir causé le moins de troubles.

Comment s'explique cette apparente contradiction ?

Si notre droit public a été longtemps influencé par les idées maîtresses de la vie politique anglaise, il n'en reste pas moins que nous imaginons la constitution britannique sous un aspect périmé.

Il est encore convenu d'opposer à notre régime bureaucratique le système anglais, modèle de libéralisme, dont les caractéristiques seraient la décentralisation administrative, la toute puissance législative du Parlement, et, pour les esprits continentaux tout au moins, la séparation des pouvoirs. Nos auteurs ont été si profondément influencés par l'exposé de Montesquieu, qu'ils n'ont pas perçu la formation au dix-huitième siècle et l'énorme développement au dix-neuvième de départements ministériels, qui devaient créer une classe nouvelle dans la bourgeoisie anglaise, un pouvoir nouveau dans l'état.

Cette illusion a été confirmée par les écrits des auteurs de droit public anglais, jusqu'à une période très récente. En effet, il était classique en Angleterre de se vanter de l'ab-

sence d'administration centrale, de mettre en lumière le caractère libéral et individualiste des règles constitutionnelles. Pour des juristes tels que Dicey, il existait bien un Civil Service composé de fonctionnaires permanents, mais en opposant aux pouvoirs législatif et judiciaire le pouvoir exécutif, les théoriciens de la Constitution ne pensaient qu'au Cabinet, qui, au-dessus des partis, formait le trait d'union entre ces pouvoirs. Il n'y avait pas dans cet équilibre constitutionnel de place pour l'administration, dont le rôle était seulement d'exécuter les ordres reçus, sans avoir en principe d'initiative, ni d'action propre. Entre autres, cette supériorité de leur constitution sur les régimes continentaux a été longtemps un sujet de fierté pour les auteurs anglais.

On a souvent ignoré aussi, en France, le rôle primordial que joue le cabinet britannique, auquel la possibilité d'une dissolution de la Chambre des Communes confère un pouvoir considérable. Aussi longtemps que le Premier Ministre fait une politique conforme aux vues des électeurs, il peut exercer une véritable dictature, sans se préoccuper outre mesure des parlementaires.

Ce sont ces développements récents, tendant à un renforcement des pouvoirs de l'Exécutif, qui ont permis à l'Angleterre de résoudre dans une large mesure le problème législatif. La délégation à l'Exécutif de pouvoirs spéciaux a été favorisée par cette évolution. Ce n'est plus le Parlement qui légifère, c'est le Gouvernement.

Ce fait est évidemment contraire à notre conception traditionnelle, qui nous fait voir dans l'Angleterre la patrie de la séparation des pouvoirs. Mais cette théorie, qui re-

flète les tendances du dix-huitième siècle, n'a jamais été réalisée en Angleterre. Le mythe de la séparation des pouvoirs n'a existé que chez certains auteurs, qui, après Montesquieu, ont cru l'apercevoir dans les institutions ou qui ont voulu l'ériger en dogme.

Aucun texte ne pouvait s'opposer à cette extension d'influence de l'Exécutif. Les prérogatives respectives de chaque organe constitutionnel ne se trouvent inscrites nulle part ; elles sont le résultat des événements. La tradition, la coutume, permettent ces évolutions, alors que des textes législatifs étroits conduisent souvent à une révolution. L'Angleterre est par excellence le pays de l'empirisme.

Depuis quelques années, il semble que l'on y découvre subitement une branche nouvelle du droit public : le droit administratif. A ceux qui, tardivement, saluent cette évolution, s'opposent les traditionnalistes attachés aux institutions séculaires du Parlement et de la Common Law, et surtout effrayés de ce qu'ils estiment être une forme de tyrannie.

Le public professe la crainte de voir s'établir le règne du « red tape », auquel il est généralement hostile, et surtout les milieux de juristes réalisent que le socialisme, qui est venu se superposer à toute l'évolution politique anglaise, a rendu plus illusoires les garanties des libertés individuelles.

L'on ne peut se défendre d'un certain trouble en lisant les titres d'ouvrages anglais récents : *Le Nouveau Despotisme*, *La Bureaucratie triomphante*, etc...

Une phrase de Lord Hewart (1) caractérise cet état d'es-

(1) *The New Despotism*, p. 17.

prit : « L'ancien despotisme, qui a été vaincu, avait lancé un défi au Parlement. Le nouveau despotisme, qui n'est pas encore vaincu, lui donne un anesthésique. La tactique est différente, mais le but est le même. Il est de soumettre le Parlement, d'échapper aux tribunaux et de rendre illimité et suprême la volonté ou le caprice de l'Exécutif. »

D'autres, par contre, considèrent notre période comme une époque de transition, devant mener à une conception toute moderne et sociale de la constitution anglaise.

La portée de ce débat qui divise les juristes à l'heure actuelle est considérable : deux conceptions du droit public s'affrontent : l'une devra céder, car il sera difficile de concilier ces deux tendances, malgré l'empirisme juridique et politique dont les Anglais ont fait preuve jusqu'ici. La constitution n'est-elle pas minée dans son esprit ?

« Une bureaucratie, au vrai sens du mot, n'existe pas et ne peut pas exister en Angleterre, ni même sous aucun régime de gouvernement parlementaire. »

Cette affirmation de Sir Maurice L. Gwyer (2) est entièrement exacte si le Gouvernement parlementaire fonctionne normalement, suivant les principes qui le caractérisent. Mais on est en droit de se demander si le gouvernement actuel de l'Angleterre est encore celui que définissaient des commentateurs déjà anciens, tels que Sir Laurence Lowell, ou s'il tend vers une forme nouvelle et différente. En ce cas, la transformation de l'Exécutif constituerait, en Grande-Bretagne comme en d'autres pays, le caractère fondamental de cette évolution.

(2) *Minutes of Evidence*, tome II, p. 1.

L'inquiétude fut si grande, dans les milieux dirigeants, que le 30 octobre 1929 le Lord Chancelier, d'accord avec le Premier Ministre, désigna les membres d'un Comité chargé, sous la présidence de Lord Donoughmore, puis de Sir Leslie Scott, d'étudier l'exercice des pouvoirs de législation déléguée et d'indiquer les moyens « de sauvegarder les principes constitutionnels de souveraineté parlementaire et de suprématie de la loi ».

Le 17 mars 1932 le Comité Donoughmore déposa un rapport concluant à des réformes de détail, mais constatant le caractère indispensable de la délégation et l'absence de tout obstacle théorique à son usage.

Ce rapport ne semble pas avoir eu d'effets pratiques.

Le problème est posé.

Mais s'il est trop tard pour enrayer le mouvement qui tend à un renforcement de l'Exécutif au détriment des Chambres, il est peut-être encore temps de diriger cette évolution.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

ESSAI DE DEFINITION

1° *Raison et rôle de la « Législation déléguée »*

Avant d'essayer de définir la législation déléguée, il est intéressant de la situer parmi les autres sources du droit écrit.

La législation parlementaire, comprenant les lois votées par la Chambre des Lords et la Chambre des Communes, avec l'assentiment de la Couronne, constitue la source la plus importante du droit anglais. Les principes de souveraineté parlementaire et de démocratie ont imprégné tout le droit constitutionnel anglais. Il en résulte que seule la loi votée par les représentants des électeurs peut modifier

la Common Law et porter atteinte aux libertés individuelles (1).

A côté de la loi subsiste une autre source de droit écrit : la prérogative royale, dont le rôle prédominant à l'origine n'a cessé de décroître au profit de la législation parlementaire. Comprenant ce que Sir William Anson (2) appelle « les anciens pouvoirs coutumiers de la Couronne », la Prérogative englobe des pouvoirs variés, tels que le droit de légiférer dans les Colonies de la Couronne, de statuer sur le commerce du Royaume Uni en temps de guerre (3), de convoquer les Chambres du Parlement, de révoquer les fonctionnaires, etc. En ce qui concerne la métropole, il s'agit d'actes de gouvernement et d'actes exécutifs plus que de pouvoirs législatifs proprement dits. Ces derniers subsistent surtout dans le pouvoir de créer des corporations, c'est-à-dire d'octroyer une charte dotant de la personnalité morale une association ou un groupe de personnes.

Le Roi possédait jadis le pouvoir de légiférer en Angleterre par voie de proclamations. Depuis les remontrances de Coke, il est établi que le Roi ne peut modifier la Common Law, ni créer d'infractions par ses Proclamations. C'est ainsi que M. Lévy Ullmann put constater que les « Prerogative Orders in Council » prirent peu à peu le caractère de

(1) Sur les rapports entre Common law et Statute law, voir *H. Lévy Ullmann* : Le système juridique de l'Angleterre, tome I, pp. 370 et suiv.

(2) *Anson*, Loi et Pratique Constitutionnelles de l'Angleterre.

Traduction de *C. Gandilhon*, Bibliothèque Internationale de Droit Public, tome I, p. 7.

(3) On cite notamment le Reprisals Order du 10 février 1917, décrétant le blocus économique contre l'Allemagne.

simples exhortations à obéir à la loi. Sir Maurice Amos (4) le confirme : « La Couronne a sans aucun doute perdu dans presque tous les cas une des plus importantes de ses prérogatives anciennes, celle de légiférer par voie de Proclamations ou d'ordonnances du Roi en son Conseil. »

Le même auteur situe exactement la question lorsqu'il écrit : « En réalité la Prérogative tire de son mystère une grande partie de l'importance qu'elle conserve. »

C'est en vain que l'on a voulu voir dans la proclamation du roi George V, le 4 août 1914, une affirmation très étendue des pouvoirs de la prérogative en temps de guerre : il s'agit d'un simple appel au peuple britannique (5).

Non seulement le pouvoir de la Couronne d'édicter des règles juridiques de portée générale est pratiquement tombé en désuétude, mais au surplus le champ d'action qui lui reste est réduit sans cesse par l'intervention du Parlement. En effet, selon la définition de Sir John Simon (6), « la Prérogative est la suprême ressource de l'Exécutif et quand il existe une mesure législative couvrant précisément le même terrain, il n'y a plus de place pour l'exercice de la prérogative royale ». Comme il existe de moins en moins de matières non prévues par un Statute, l'exercice de la Prérogative est restreint chaque jour.

En face d'un Parlement tout puissant, la Prérogative royale, quoique toujours respectée, se trouvait vidée de son contenu. Or le gouvernement anglais ne possède aucun

(4) La Constitution Anglaise (*Sirey*, Bibliothèque Constitutionnelle et Parlementaire Contemporaine, tome V, p. 142).

(5) *Tingsten*, Les Pleins Pouvoirs, p. 178.

(6) A. G. v/ de Keyser's Royal Hotel (1920) A. C. 508 et 518.

autre pouvoir comparable, dans une certaine mesure, au pouvoir réglementaire général que toutes nos constitutions, depuis celle de l'an VIII au moins, reconnaissent à l'Exécutif en France. Des raisons politiques ayant, au cours de l'histoire, rendu la Prérogative impopulaire, le Parlement se trouvait devant la double tâche écrasante de légiférer en matière de principes et de régler tous les détails d'application de ses lois. Ceci explique la longueur extraordinaire des vieilles lois anglaises, contenant de nombreuses prescriptions qui, en France, feraient l'objet de plusieurs décrets. Non seulement le vote des lois est retardé par l'incorporation dans leur texte d'une réglementation touffue, mais il faut revenir devant les Chambres si quelque mesure d'application a été mal conçue.

Depuis longtemps le législateur anglais ne peut suffire à cette tâche. La nécessité de remédier à l'absence de pouvoir réglementaire général donna naissance à la législation déléguée, qui vint s'intercaler entre la loi et l'ordonnance.

La législation déléguée constitue l'ensemble des textes édictés par le pouvoir exécutif seul, en vertu d'une autorisation expresse du Parlement et dans les limites fixées par celui-ci. La délégation est un procédé consistant à accorder des pouvoirs spéciaux au gouvernement en vue d'achever l'œuvre dont le Parlement a esquissé les grandes lignes.

L'extension prise par la législation déléguée est considérable. Ainsi le Parlement en 1927 a voté quarante-trois *Public Acts*, dont vingt-six délèguent des pouvoirs législatifs à l'Exécutif. Au cours de la même année, 1.349 règlements

furent publiés. Le nombre des règlements édictés chaque année ne diminue nullement (7).

Il importe de ne pas confondre ces règlements pris en vertu de « Statutory powers », c'est-à-dire d'une délégation législative, avec les actes beaucoup moins nombreux accomplis en vertu de la prérogative royale.

2° Définition de la Législation déléguée

Il semble facile, de prime abord, de donner une définition qui semble résulter des termes mêmes de législation et de délégation.

Les auteurs anglais ont sans doute cru à cette apparente facilité, car leurs explications sont un peu simplistes. De plus la notion de Législation Déléguée n'est pas exempte de cette confusion qui a toujours existé dans le droit public anglais : elle comprend à la fois la délégation de pouvoirs législatifs et de pouvoirs administratifs. Habitué à une notion beaucoup plus étroite, un esprit français ne peut manquer de trouver trop vagues les essais anglais d'explication.

Dans l'excellent ouvrage du Professeur C. K. Allen, *Law in the making*, on cherche vainement une définition ; on

(7) Il suffit de citer les chiffres afférents aux dernières années :

1930 : 1.166 ;

1931 : 1.178 ;

1932 : 1.140 ;

1933 : 1.243 ;

1934 : 1.480 ;

1935 : 1.365 ;

1936 : 1.417 ;

1937 : 1.231.

croit apercevoir l'opinion de l'auteur dans la citation de Maitland qu'il reproduit : « Les nouveaux besoins d'une époque nouvelle ont été satisfaits de manière nouvelle, en donnant des pouvoirs statutaires de toutes espèces parfois à la Reine en son Conseil, parfois à la Trésorerie, parfois à un Secrétaire d'Etat, parfois à tel Ministère, parfois à tel autre (8)... Le mouvement nouveau a commencé avec le Reform Bill de 1832 ; il est allé très loin et assurément ira plus loin encore. Nous devenons une nation très gouvernée, gouvernée par toutes sortes de Conseils et Ministères et fonctionnaires, centraux ou locaux, supérieurs ou subordonnés, exerçant les pouvoirs qui leur ont été confiés par les lois modernes. » (9).

Mais ces appréciations ne peuvent être considérées comme une définition satisfaisante, car elles ne distinguent pas les domaines respectifs du législatif et du réglementaire selon notre conception française. Elles ne déterminent pas plus la nature exacte de l'acte législatif : dire que des « pouvoirs statutaires de toutes espèces » sont donnés à des organes gouvernementaux n'est pas suffisant ; il faudrait étudier le contenu de ces pouvoirs.

Port (10) ne définit pas davantage, il constate simplement une pratique sans en dégager l'essence : « Quand la fonction administrative semble empiéter sérieusement au-delà de ses propres et légitimes frontières, elle le fait non de sa propre initiative, mais sur l'ordre d'une autorité législative virtuellement souveraine, ou du moins (comme dans le cas

(8) P. 307.

(9) P. 308.

(10) *Administrative Law*, p. 14.

de la prérogative) (11) avec sa permission implicite ». Port ne s'occupe pas de déterminer quelles sont les « propres et légitimes frontières » de la fonction administrative. Or, c'est là toute la question.

Pour M. C. T. Carr (12), la définition de cette activité est la suivante : « Quand le Roi en son Parlement, notre suprême autorité législative, autorise expressément quelque autre autorité à entreprendre la confection de ce genre de législation supplétive, le résultat est ce que nous appelons *législation déléguée* ». M. Carr ne donne pas les caractéristiques de l'acte de législation déléguée ; pour lui toute autorisation donnée par le pouvoir législatif à l'administration semblerait être un cas de législation déléguée, car il ne distingue pas dans sa définition l'activité exécutive de l'administration de son rôle législatif. Toutes deux se manifestent en apparence sur une autorisation parlementaire d'agir en vue de l'exécution de la loi qui vient d'être votée. Il y a simplement insuffisance de la définition, car M. Carr fait maintes fois cette distinction dans le cours de son ouvrage.

Lord Hewart met en évidence le fait que l'autorité légiférante n'invoque pas pour agir un droit propre, mais des pouvoirs à elle délégués : « Il y a deux espèces de législation déléguée, l'une basée sur la prérogative de la Couronne et l'autre puisant sa force de quelque Act du Parlement, qui donne expressément le pouvoir de légiférer sur une ma-

(11) Ici l'auteur commet une erreur : la prérogative est une source de législation antérieure aux pouvoirs parlementaires et indépendante de ceux-ci.

(12) *Delegated Legislation*, p. 1.

tière particulière, soit au Roi en son Conseil, soit à un Ministre, à un département ministériel ou à quelque autre autorité... La plus vaste et la plus importante partie de la Législation Déléguée statutaire constitue ce qui est connu comme *Statutory Rules and Orders*. Toute cette législation tire sa force de l'Act du Parlement par lequel le pouvoir législatif est donné, et non de l'autorité par laquelle ce pouvoir est exercé. Par conséquent, afin de s'assurer si un règlement ou ordre statutaire particulier est *intra vires* ou *ultra vires*, il est nécessaire de considérer les termes du Statute qui l'autorise, pour voir si l'autorité légiférante a agi dans les limites de son mandat ; pour s'exprimer de façon générale, la validité de beaucoup d'actes de législation déléguée peut être attaquée par la voie judiciaire, et si l'un de ces actes est considéré comme non valable, il peut être traité comme nul ou cassé. » (13).

Le Comité Donoughmore essaie vainement de tracer les limites de la notion de législation déléguée : celle-ci lui paraît être l'exercice de fonctions législatives par une autorité administrative. Cette conception exacte, mais insuffisante, n'explique pas en quoi consiste précisément cette activité législative : « Alors que toute activité administrative, qui est législative en substance, est nécessairement comprise dans l'expression *législation déléguée*, cette expression n'est pas pratiquement appropriée à tous les règlements et ordres qui sont ainsi faits en vertu d'une autorisation expresse de quelque Act du Parlement. Beaucoup de règlements et ordres, certains mêmes législatifs par leur

(13) Op. cit., pp. 79 et 80.

forme, ne sont en réalité que de la procédure administrative ou l'exercice d'une fonction purement exécutive, n'étant guère que l'expression d'une pratique, que le ministre publie pour guider ses propres agents ou pour aider le public, soumis à quelque Act du Parlement dont il doit assurer l'exécution (14). » Un autre essai de définition serre d'un peu plus près la réalité : « *Delegated Legislation* peut signifier soit l'exercice par une autorité subordonnée, telle qu'un Ministre, du pouvoir législatif délégué à lui par le Parlement ; soit les lois subsidiaires elles-mêmes passées par les ministres sous forme de règlements ministériels ou ordres statutaires. » (15).

Toutes les définitions que nous venons de citer sont cependant imparfaites. Elles peuvent se résumer ainsi : la législation déléguée est l'exercice par une autorité exécutive d'un pouvoir législatif à elle délégué par le Parlement. Tout en étant exactes, elles ne caractérisent pas suffisamment l'acte législatif.

La définition la plus précise de la législation déléguée nous a été jusqu'ici donnée par M. John Willis (16) : « Dans son essence, l'établissement d'une règle générale est un acte de législation, que ce soit en obéissance à un organe supérieur et en des matières locales de procédure ou exceptionnelles, ou que ce soit un ordre souverain liant définitivement toute personne dans toute sphère ; et le nom de législation déléguée est le meilleur pour cette procédure,

(14) *Comité*, p. 19.

(15) P. 15.

(16) *The Parliamentary Powers of English Government Departments*, p. 49.

lorsqu'elle est exécutée par un organe inférieur, suivant l'ordre d'un organe supérieur. » Cette appréciation nous semble encore insuffisante parce qu'elle semble indiquer nettement que les deux organes sont liés par un lien hiérarchique, alors qu'au contraire ils appartiennent à des catégories de pouvoirs entièrement distinctes. Par contre, M. Willis a fort bien caractérisé la nature de l'acte accompli en vertu de la délégation.

En réalité, la notion de législation déléguée nous apparaît sous une forme assez complexe, avec un certain nombre de caractéristiques que nous trouvons indiquées dans les ouvrages de plusieurs auteurs, mais qui n'ont pas été groupées dans une définition générale.

Les auteurs anglais se sont trouvés d'autant plus gênés, qu'ils ont visé plusieurs types de délégation, l'une en vertu de la prérogative, l'autre en vertu d'une concession parlementaire.

Nous allons tenter de dissocier ces types après avoir caractérisé d'abord la délégation en général.

Tout d'abord, il est nécessaire que deux autorités se trouvent en présence ; l'autorité législative d'une part, celle à laquelle est délégué un certain pouvoir d'autre part.

On peut concevoir, dans un Etat où coexistent deux autorités législatives distinctes, la possibilité de confier par délégation des prérogatives législatives à une troisième autorité ; mais s'il n'y a aucun obstacle théorique à une telle concession, elle est impossible en pratique, si les deux au-

torités législatives sont en lutte, chacune d'elles voulant conquérir la prépondérance ; aucune ne consentirait en ce cas à s'affaiblir en pratiquant une délégation de pouvoirs. La délégation législative ne peut être que le fait d'un pouvoir législatif fort, indiscuté ; s'il y a le moindre doute sur la légitimité des prérogatives, la délégation de pouvoirs ne se fera pas.

La délégation peut émaner d'une autorité autre que le Parlement. Lord Hewart (17) cite deux sources de délégation : un Act du Parlement et la prérogative royale. Ce fait est certain ; la prérogative est une source autonome du droit et le Roi peut en user en vue d'une délégation. Ainsi, M. Carr (18) indique que les universités et collèges d'Oxford et de Cambridge ont été autorisés par le Roi, agissant en vertu de sa prérogative, à édicter des règlements ; autrefois le pouvoir réglementaire ainsi délégué était sans contrôle, maintenant les nouveaux statuts doivent être soumis au Roi en son Conseil. Cet exemple ancien est très intéressant, car il nous démontre d'une part la possibilité par toute autorité législative de déléguer ses pouvoirs, d'autre part le fait qu'un contrôle des actes accomplis par délégation est toujours possible par l'autorité délégante.

Mais la prérogative royale s'étant très affaiblie, la Couronne n'a plus guère pratiquement la possibilité de conférer des pouvoirs à une autre autorité. Lorsqu'on parle de législation déléguée, il s'agit en fait de pouvoirs concédés par une Loi.

L'autorité recevant la délégation peut être une Assem-

(17) Op. cit., p. 37.

(18) Op. cit., p. 79.

blée, un Parlement ou un comité consultatif auquel un souverain déléguerait une partie de ses prérogatives législatives ; ou au contraire on voit le Parlement déléguant au pouvoir exécutif, surtout à une administration, parfois même à un juge, la possibilité de légiférer.

Il faut nécessairement que les mesures de législation déléguée constituent un empiètement sur les prérogatives de l'autorité délégante, et que cet empiètement soit précisément autorisé par la loi de délégation. Si l'autorité recevant la délégation avait la prétention d'agir en vertu d'un pouvoir propre, la délégation disparaîtrait et on se trouverait en présence de deux organes exerçant concurremment l'un et l'autre une fraction du pouvoir législatif, aucun lien de subordination n'existant entre eux.

Il ne peut y avoir place pour une délégation de pouvoirs à l'Exécutif qu'en des matières où la prérogative royale ne peut jouer.

C'est donc à tort que certains auteurs, de même que le Comité Donoughmore, classent les actes de législation déléguée suivant qu'ils empiètent ou non sur les prérogatives législatives parlementaires. Cette distinction ne peut exister. Si le règlement n'empiète pas sur le pouvoir parlementaire, il reste en dehors de notre sujet, car il est un acte normal de l'Exécutif, rentrant dans ses attributions propres. Il n'y a législation déléguée qu'au cas d'empiètement sur le domaine du Parlement avec l'autorisation de ce dernier. En l'absence de cette autorisation, il y aurait usurpation de pouvoirs.

On voit l'étendue de la délégation varier suivant la matière et les circonstances. Il existe des délégations relatives

à un sujet particulier ou à une catégorie d'individus. Il peut y avoir délégation générale quant à une matière ou à une période déterminée, par exemple pour la durée d'une guerre ou d'une grève.

Quelle que soit l'étendue des pouvoirs délégués, le caractère des règlements pris en exécution de la loi de délégation est toujours de rester subordonné à une autorité supérieure, ce qui ne veut pas dire : lien hiérarchique. Ce caractère de subordination est celui que les auteurs ont tout particulièrement relevé et qui constitue pour le Comité Donoughmore (19) le caractère essentiel de la délégation.

Nous ne voulons pas traiter ici du contrôle de la Législation Déléguée, qui sera étudié ultérieurement. Nous dirons simplement que le contrôle doit être postérieur à l'entrée en vigueur du règlement.

S'il est antérieur, il n'y a pas eu délégation, mais simplement mission d'élaborer un texte législatif, qui ne deviendra obligatoire qu'après la consécration de l'autorité législative ordinaire.

La seule hypothèse où il pourrait y avoir encore législation déléguée, malgré un contrôle antérieur à l'entrée en vigueur du texte, serait celle où ce contrôle ne serait pas exercé par l'autorité législative constitutionnelle. Mais une telle procédure, confiant par exemple le contrôle à une autorité judiciaire, ôterait à la législation déléguée une partie de ses caractéristiques au point de vue théorique et de ses avantages au point de vue pratique.

(19) P. 20.

Il est assez délicat de résumer ces diverses considérations en une formule. On peut cependant le tenter, malgré l'échec de tant d'auteurs. Nous y sommes portés par le fait que ces auteurs, étant Anglais, n'ont pas au même degré que nous le besoin de clarté doctrinale.

Selon nous, la délégation consiste en l'abandon par une autorité législative constitutionnelle indiscutable d'une partie de ses pouvoirs au profit d'une autre autorité ; les textes élaborés par cette dernière devront avoir le caractère législatif et leur force obligatoire ne devra pas être liée à une approbation spéciale antérieure à leur entrée en vigueur, malgré la nature subordonnée de cette législation.

Nous venons de montrer les conditions de la délégation législative.

Nous nous contenterons d'étudier la délégation de pouvoirs concédés par la loi à une autorité centrale, en laissant de côté la délégation qui a sa source dans la Prérégative.

Cette question est d'ailleurs vaste. La législation déléguée anglaise comprend, en effet, plusieurs types de réglementation qui en France posent des problèmes différents. C'est en vertu de pouvoirs délégués que l'Exécutif traite de questions de principe ou modifie la loi en des règlements qui se rapprochent de nos décrets-lois. C'est aussi en vertu de pouvoirs délégués dans les mêmes formes que l'Exécutif édicte des prescriptions complémentaires ou des règles d'exécution d'une loi.

Là où en France, nous connaissons des questions juridiques très différentes, notamment quant à la constitutionnalité des décrets-lois ou des pleins pouvoirs et quant à la

validité des règlements d'administration publique ou des décrets, les auteurs anglais n'ont à examiner qu'une seule question. Il est vrai que celle-ci n'est pas simplifiée par cette confusion entre des actes très différents. Nous verrons cependant qu'en raison de l'omnipotence parlementaire et de la souplesse de la constitution anglaise, le problème de la législation déléguée a un aspect plus politique que juridique.

CHAPITRE II

LA LEGISLATION DELEGUEE DANS L'HISTOIRE

La délégation à l'Exécutif de pouvoirs législatifs est généralement considérée comme un retour à d'anciennes pratiques constitutionnelles, et l'une des formes qu'elle revêt le plus fréquemment est qualifiée « Henry VIII clause ».

Ce sont surtout les adversaires de la législation déléguée qui rappellent la lutte entre les souverains anglais du dix-septième siècle et leurs Parlements, aboutissant au triomphe de la législation parlementaire sur la prérogative royale : le mouvement actuel correspondrait à un retour à des pratiques dangereuses et surannées.

Il est vrai que l'historique de notre question est parallèle à l'histoire des fluctuations des pouvoirs respectifs de la Couronne et du Parlement. Y a-t-il eu des exemples anciens de délégation ? Dans l'affirmative, la législation dé-

léguee a-t-elle servi au Parlement à limiter la prérogative royale, ou au contraire la Couronne s'en est-elle servi pour s'emparer de la substance du pouvoir et ne laisser au Parlement que les apparences d'une vaine puissance ?

Ces questions ont une importance d'autant plus grande que le Parlement en remportant la victoire sur la résistance royale avait créé un certain état d'équilibre constitutionnel qu'actuellement l'absence de contrôle sérieux de la législation déléguée risque de modifier dans une large mesure.

L'histoire de la législation déléguée peut être divisée en plusieurs périodes assez nettement distinctes :

1° Jusqu'aux Tudors une période de prédominance de la prérogative royale et de formation lente des pouvoirs législatifs du Parlement ;

2° La période des Tudors, notamment celle d'Henri VIII, qui constitue l'apogée de la puissance royale, malgré un accroissement considérable des pouvoirs du Parlement et de son influence politique ;

3° Le déclin de l'absolutisme relatif des rois d'Angleterre et la formation du système constitutionnel moderne ;

4° L'usage systématique de la législation déléguée, dont on peut fixer arbitrairement le début à l'année 1832.

Nous nous attacherons surtout à l'étude de la quatrième période. En effet, les trois premières sont moins caractéristiques pour l'étude de la législation déléguée et l'histoire générale du pouvoir législatif a été maintes fois trai-

tée en des manuel classiques, comme l'Histoire Constitutionnelle de Stubbs, History of English law de Pollock et Maitland, A History of English law de Holdsworth, etc.

PREMIERE PERIODE

Le roi trouve en sa prérogative le pouvoir de légiférer.

Formation du Parlement.

Il paraît très délicat aux historiens actuels du droit anglais de préciser clairement les origines du pouvoir législatif, les formes et l'autorité primitives des statuts. On peut certifier qu'à telle époque la législation émanait du roi en son conseil, alors qu'à telle autre le Parlement était source prépondérante de droit. Entre ces deux périodes par contre l'incertitude règne.

En tous cas le pouvoir des rois d'Angleterre ne fut jamais absolu. Une partie de l'autorité attachée au pouvoir royal est due à ce fait que le roi, ne pouvant modifier la loi qui est au-dessus de lui, se l'approprie en la sanctionnant et en la faisant appliquer.

Au Moyen Age il n'existait pas encore de distinction précise entre les pouvoirs exécutifs et législatifs, qui se confondaient dans les attributions royales. Cette différenciation est encore délicate à établir au vingtième siècle, car la séparation des pouvoirs a de tous temps été étrangère à la réalité politique anglaise. Mais la confusion initiale de

tous les pouvoirs entre les mains du roi est telle que la prérogative, ensemble de pouvoirs très variés, ne peut faire l'objet d'une véritable définition jusqu'au moment où naît le Parlement (1).

L'idée de « confection » des lois n'est pas, du reste, en cours au Moyen Age. Comme dans toutes les sociétés peu évoluées, sont seules lois reconnues les vieilles lois coutumières intangibles. Le législateur peut proclamer la loi, il ne peut la créer. Ce n'est que vers la fin du treizième siècle qu'apparaissent les premières lois nouvelles (2).

Malgré la concession de la Grande Charte, pendant tout le treizième et le quatorzième siècles, les pouvoirs législatifs du Parlement restent indistincts. D'ailleurs il est inexact de confondre dans une même dénomination les Pairs et les Communes dont l'influence sur le souverain alterne.

C'est surtout à la mort d'Edouard Ier, en 1307, que le Parlement commença à acquérir une influence. C'est aussi à cette époque que la législation se différencie quelque peu de l'administration et de la justice. Cependant la législation est encore purement royale.

« Dans les annales de la vingt-troisième année du règne d'Edouard III, il est dit : « que le roy fait les lois par assent des Pairs et de la Commune et non par les pairs et la Commune ». (3)

Mais le Parlement lutta sans cesse pour faire reconnai-

(1) *Anson*, t. I, pp. 18-19.

(2) Il semblerait que le Statute Quia emptores de 1290 fût la première en date (Cf l'article de M. Barraclough dans *The Law Quarterly Review* de janvier 1940).

(3) *Glasson, Droit et institutions de l'Angleterre*, t. 3, p. 141.

tre de façon indiscutable son droit propre et on commence à distinguer statute et ordonnance.

Sous Edouard III une discrimination nette s'est établie entre les actes législatifs émanés de la volonté seule du roi que l'on désigna sous le nom d'ordonnances, chartes, writs, lettres patentes, et ceux qui ne pouvaient passer sans le concours du Parlement et qualifiés statutes.

Glasson estime, peut-être avec quelque exagération, que dès le règne d'Edouard III se trouve « nettement et solidement établie la distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ».

Le Pouvoir législatif des Communes se trouve fixé en 1297 par la Confirmatio Chartarum concernant l'intervention obligatoire du Parlement pour toutes taxations et en 1322 par un Statute encore vague en matière législative. (15 Ed. II).

« Les mesures qui doivent être établies pour le domaine de Notre Seigneur le Roi, de ses héritiers et pour le domaine du royaume et du peuple devront être traitées, accordées et établies dans le Parlement par Notre Seigneur le Roi et par l'assentiment des prélats, comtes et barons et de la communauté du royaume, comme en a été la coutume jusqu'ici. » (3 a) Donc désormais il y a opposition entre la législation émanant de la Couronne en son conseil et celle émanant de la Couronne en son Parlement.

Le roi à différentes reprises dut prendre des engagements formels d'assurer telle ou telle réforme pour obtenir le vote des subsides.

Malgré l'influence croissante du Parlement, notamment (3a) Anson, tome I, p. 280.

sous Henri IV de Lancastre, le roi n'était pas dépourvu de moyens d'action ; il parvenait à faire présenter par le Parlement des pétitions à sa convenance.

Pendant que le Parlement acquit des pouvoirs législatifs propres, les théories royales évoluèrent vers l'absolutisme, sous la double influence romaine et canonique. La théorie de la monarchie de droit divin ne put cependant jamais s'acclimater en Angleterre (3 b).

Longtemps la confusion initiale des pouvoirs subsiste dans une large mesure. Même au quatorzième siècle tant le roi que les Communes exercèrent des pouvoirs à la fois exécutifs et législatifs.

C'est par l'absence de distinction entre actes exécutifs et législatifs que s'explique aussi le manque de limites précises entre les pouvoirs du roi et du Parlement.

« Avec les barons du treizième siècle et les Parlements du quatorzième, c'était la substance du pouvoir et non la limitation théorique des fonctions exécutives qui était l'enjeu de la lutte. » (4)

Pourtant le roi ou ses agents ne possédaient plus en principe le droit de modifier les statuts du Parlement.

Le roi essaya pendant longtemps d'insérer des clauses qui pouvaient le dispenser de respecter ces lois. Parfois

(3 b) Pollard. *The Evolution of Parliament*, pp. 225 et suiv., note cependant une conséquence qui, à première vue, semble inattendue, de la réception du droit romain par l'Angleterre ; les idées absolutistes, la doctrine *quod principui placuit legis habet vigorem* contribuèrent à la libération du Parlement, qui sous l'empire des théories du Moyen Age ne pouvait modifier ni les lois fondamentales (tels que les principes de la Grande Charte), ni les libertés médiévales.

(4) Stubbs, II p. 737, éd. fr. 1913.

aussi il suspendit l'application des statuts (5) en accordant des lettres de rémission individuelles dispensant de l'application d'un Statute dans un cas particulier.

Il est certain qu'au Moyen Age, alors que le pouvoir législatif était encore âprement disputé entre le Roi, les Barons et les Communes, il n'y avait guère de place pour la délégation de pouvoirs. Mais la rigidité nécessaire pour que la législation du Parlement puisse rester inaltérée par les volontés royales fut cependant trouvée peu commode lorsqu'il s'agissait de mesures de détail, dont les circonstances pouvaient faire désirer la modification et c'est ainsi que s'introduit dans les coutumes anglaises la délégation à l'exécutif de pouvoirs législatifs ou réglementaires (6).

Dès 1337 (7) le Parlement interdit l'exportation de la laine jusqu'à ce que par le Roi, assisté de son conseil, il en soit autrement ordonné.

Ainsi encore un statute de Richard II était relatif à la tenue des Juridictions d'Assises (8). Cinq ans plus tard, un nouveau statute autorisa le chancelier à modifier le premier suivant les nécessités pratiques (9). Cette autorisation parlementaire donnée au chancelier de modifier une loi resta en vigueur jusqu'à l'Assises Act de 1833 (10). Elle constitue un exemple très ancien de délégation, d'autant

(5) En 1307 fut ainsi suspendu le statute de Carlisle qui défendait de transporter par delà la mer tout argent perçu sur les propriétés ecclésiastiques.

(6) Pollard, pp. 258 et suiv.

(7) Statutes I. 280.

(8) 6 Rich. II c. 5.

(9) II Rich. II, c. II.

(10) 3 et 4 Will IV c. 71.

plus remarquable que le pouvoir de modification de la loi est en soi fort important.

Un autre exemple ancien de législation déléguée nous est fourni par le « Staple Act » (11) indiquant qu'une ordonnance aurait la force d'un Act du Roi en son Parlement.

L'Etaple, système de réglementation des marchés dans des villes où des commerçants avaient un monopole pour certaines denrées, intéressait la Couronne au point de vue fiscal. En 1328 le statute de Northampton avait aboli les monopoles accordés sous Edouard Ier et ses successeurs, pour établir le principe de la liberté du commerce. L'Etaple fut rétabli en 1353 par un statute. Le conseil de 1353 sanctionnant l'« Ordinance of the Staple » était un conseil restreint, ne comprenant qu'un nombre limité de chevaliers et de bourgeois. D'où protestations des Communes, qui exigèrent que l'Ordinance fût passée en forme statutaire. Effectivement l'année suivante le Parlement régulièrement constitué la confirma. Le roi et son Conseil Privé pouvaient suspendre le statute de l'Etaple.

Le roi fut autorisé de même en 1391 et 1394 à accorder des tolérances ou exceptions temporaires à l'application du statute des proviseurs de 1351 et 1390, relatif aux élections aux bénéfices et dignités : ce statute, dirigé contre les prétentions du pape, frappait les contrevenants de lourdes pénalités (amende, confiscation et bannissement).

Il s'agit là de véritables exemples de législation déléguée, puisque le roi reçoit le droit de suspendre par une ordon-

(11) Cité par Stubbs, II p. 641, note 1.

nance l'application d'une loi, c'est-à-dire un pouvoir qu'il ne trouvait pas en sa prérogative.

La législation déléguée ne put apparaître que comme corollaire aux pouvoirs bien établis du Parlement, elle est le signe même de ces pouvoirs.

Le roi d'Angleterre en acceptant de recevoir du Parlement une délégation reconnaissait par cela même l'existence de pouvoirs législatifs autres que les siens.

L'idée d'un pouvoir législatif délégué par le Parlement est donc fort ancienne : elle remonte aux origines mêmes de la concurrence législative entre le roi et le Parlement. Les pouvoirs donnés à l'exécutif par le Parlement étaient dans certains cas (celui du statute des provideurs notamment) très sérieux. Aucune objection de principe ne fut élevée cependant contre la législation déléguée parce qu'au Moyen Age celle-ci fut d'un emploi purement accidentel. La prééminence politique du roi était d'ailleurs nette.

DEUXIEME PERIODE

L'époque des Tudors

C'est au quinzième siècle, et surtout sous le règne d'Henri VIII, un des plus féconds de toute l'histoire d'Angleterre, que l'on vit s'affirmer la prééminence du Parlement.

L'originalité de cette période consiste dans le fait qu'il n'y eut pas de lutte ouverte entre le roi et son Parlement,

mais que tous deux virent augmenter leurs pouvoirs. Le règne d'Henri VIII est marqué par l'apparition d'une législation royale considérable et en même temps par un accroissement du rôle du Parlement contenant le germe d'une forte opposition à la puissance royale.

Nous devons tenter de dégager la raison de cette progression parallèle.

L'époque des Tudors fut troublée aux points de vue politique et religieux, mais prospère sur le plan économique. La Réforme et l'apparition de sectes religieuses nouvelles, la lutte contre le catholicisme, les guerres, l'extension de l'industrie et du commerce, l'obligation de protéger ou de diriger l'économie nouvelle du pays, tout cet état nouveau entraînait la nécessité d'une législation rapide et efficace appliquée par un pouvoir fort.

Le troubles de la guerre des Deux Roses avaient fait désirer par tous l'autorité dans l'Etat.

A des conditions politiques, religieuses et économiques, il convient d'ajouter des motifs psychologiques pour expliquer l'accroissement du pouvoir royal. Le roi était un autocrate d'esprit souple, sachant user habilement des pouvoirs larges qui lui étaient concédés par un Parlement avec lequel il lui fallait compter et dont il sollicitait l'appui pour lui faire approuver sa politique personnelle (réforme religieuse, confiscation des biens ecclésiastiques, mariages).

Quant au Parlement, il avait acquis une force grandissante, tout en ayant su conserver intactes ses prérogatives financières. Son pouvoir législatif était désormais incontesté, seul il pouvait modifier les lois et les règles de la Common Law.

Le Parlement produisit des textes législatifs en abondance : 713 statutes votés de 1519 à 1547.

La grande tâche du Parlement au seizième siècle fut de s'allier au roi pour libérer le pays des franchises et privilèges conférés aux grands pendant toute la durée du Moyen Âge. Le despotisme d'Henri VIII finit par laisser ses sujets plus libres qu'ils ne l'avaient été auparavant en substituant un souverain lointain aux multiples oppresseurs qu'étaient les barons. Le roi ne prit pas ombrage des pouvoirs du Parlement, il eut au contraire conscience de son utilité et de l'appui qu'il pouvait attendre de la Chambre des Communes.

A cette époque nous voyons le roi proclamer :

« A aucun moment nous ne sommes aussi haut en notre état royal qu'au temps du Parlement, quand nous comme chef et vous comme membres sommes unis et liés étroitement en un seul corps politique. » (12)

Cependant, malgré l'augmentation de puissance du Parlement, la législation royale connut un développement remarquable, dont le sens est encore discuté.

Il ne nous appartient pas d'examiner ici l'usage fait par Henri VIII de la prérogative royale. Par contre il convient d'étudier les exemples curieux de législation déléguée qui se placent sous son règne.

Le premier sans doute des statutes, accordant à l'Exécutif un pouvoir de législation déléguée, fut le « Statute of Sewers » de 1531 (23 H. VIII c. 5), en vertu duquel des com-

(12) We at no time stand so high in our estate royal as in the time of parliament, when we as head and you as members, are conjoined and knit together into one body politic (Parl. Hist. I, p. 555).

missaires reçoivent des pouvoirs de législation et de taxation à l'égard des propriétaires fonciers avec l'autorisation d'imposer des amendes en cas de non paiement des taxes. Toutes ordonnances non contraires au Statute sont pleinement valables et à jamais. Ces actes n'ont effet que pour la durée de la commission royale, sauf s'ils sont soumis à la Chancellerie et s'ils ont reçu l'approbation royale.

Puis vint le plus célèbre de ces statuts, le fameux « Statute of proclamations » de 1539 (31 H. VIII c. 8) en vertu duquel le roi était autorisé, avec l'avis de la majorité de son conseil, à publier des proclamations qui ne devaient pas être contraires à la loi et qui devaient être observées sous peine des sanctions prévues et jugées nécessaires par le roi. Ces proclamations devaient être observées de même qu'un Act du Parlement, sauf dispense royale délivrée sous le grand sceau. Ce statute devait permettre au roi d'agir utilement en cas d'urgence et de régler les questions religieuses alors très importantes.

Ce but est exprimé dans la préambule qui précède le Statute : Considérant « que des causes et occasions soudaines apparaissent maintes fois qui exigent des remèdes rapides et qu'en s'en tenant à un Parlement il pourrait entre temps s'ensuivre grand dommage au Royaume, et considérant aussi que Sa Majesté ne devait pas être poussée à étendre la liberté et suprématie de ses pouvoirs et dignité royaux par l'obstination de sujets indociles, il est en conséquence considéré comme plus que nécessaire que son Altesse le Roi de ce royaume au temps présent avec l'avis de son honorable conseil, fasse des proclamations pour les bons et politiques ordre et gouvernement de ce sien

royaume... pour la défense de sa dignité royale et le progrès de la chose publique et la bonne sécurité de son peuple, comme les nécessités l'exigeront. »

Ce Statute qui ne resta en vigueur que durant huit ans, (il fut rapporté sous le règne d'Édouard VI) avait donné à la Couronne des pouvoirs larges, applicables à toute matière. Mais le Statute des proclamations contient une réserve expresse : les proclamations royales ne sauraient en aucun cas modifier la Common Law et les statutes, ni porter atteinte à la propriété particulière. Il y a par conséquent, conformément à la tradition, une limitation très nette à la puissance royale.

Ces diverses caractéristiques ont vivement impressionné les auteurs de droit public, soit qu'ils aient aperçu des deux tendances apparemment contradictoires que marquait le statute des proclamations : d'une part une large délégation de pouvoirs, d'autre part le fait que le Parlement concédait au souverain des pouvoirs qui naguère appartenaient en propre à ce dernier, soit que l'un de ces aspects seul leur ait paru remarquable.

Les auteurs anciens se sont le plus souvent ralliés à l'opinion qu'il y avait délégation de pouvoirs au roi (13).

Pour Blackstone le statute des Proclamations était édicté en vue d'attribuer à la Couronne un pouvoir tyrannique.

Cette opinion est incompatible avec les termes du préambule que nous venons de citer.

Plus vraisemblable est l'avis de M. C.T. Carr, qui aperçoit

(13) Tels sont Sir W. Anson, *le Parlement*, p. 366 ; Stubbs, *tome II*, p. 598 ; Glasson, *tome V*, p. 62.

dans le Statute des Proclamations une limitation à la prérogative royale. En faveur de cette thèse il convient de noter qu'Henri VIII avait soumis au Parlement un projet plus favorable à la Couronne que celui qui fut voté définitivement (14).

Pourtant la vérité nous paraît plus simple. Sans doute n'y eut-il de part et d'autre aucune concession de droits nouveaux.

Il semble qu'Holdsworth (15) ait eu raison de considérer le statute des Proclamations comme une tentative du roi et du Parlement de régler la question de la valeur des proclamations, conformément aux exigences de l'opinion publique. Cet auteur cite d'ailleurs le fait que le statute fut discuté pendant quinze jours au Parlement et modifié par les Communes.

De même M. Pollard (16) aperçoit simplement dans le Statute des Proclamations l'affirmation du respect dû à la prérogative royale, quand elle s'applique à des matières de sa compétence.

Quoiqu'il en soit, le Parlement affirmait la solidité de ses droits en reconnaissant une haute autorité aux prescriptions d'un pouvoir rival.

Il faut noter que le statute des Proclamations est en conformité absolue avec les traditions anglaises et qu'il n'a jamais été considéré comme inconstitutionnel. Il ne souleva aucune opposition contre le principe même de la législation déléguée, au moins sous le règne d'Henri VIII. La prérogative législative du roi semblait indiscutable et nor-

(14) Pollard, *Henry VIII*, p. 264.

(15) Tome IV, p. 102.

(16) *Op.*, cit., p. 268 en note.

male même à ceux qui, tels que Coke, désiraient la restreindre.

Notre texte a-t-il apporté un changement sensible dans la situation constitutionnelle de fait ? Il ne semble pas. Pendant tout le règne d'Henri VIII l'activité législative du Parlement fut considérable et le roi émit des ordonnances et proclamations de caractère fort autocratique (17).

On ne saurait donc scinder le règne d'Henri VIII en deux périodes, l'une antérieure, l'autre postérieure au *statute* de 1539.

Pour quel motif le *statute* des proclamations, entièrement conforme aux tendances de l'époque, fut-il rapporté par Edouard VI ? M. C. T. Carr, émet la supposition que ce fait est dû à une disposition de l'act prévoyant qu'une infraction à ses mesures constituait un acte de trahison. Cette hypothèse semble confirmée par le titre de l'acte de révocation d'Edouard VI : « Act for the repeal of certain statutes concerning treasons and felonies » (Act tendant à rapporter certains *statutes* relatifs aux trahisons et félonies).

D'ailleurs le fait que cette révocation est due à des motifs entièrement distincts d'une éventuelle critique de la législation déléguée est encore prouvé par la survivance, jusque sous le règne de Jacques I^{er}, d'une autre loi de délégation contemporaine du *statute* des proclamations. Il s'agit d'un act autorisant le roi à modifier les lois existantes dans le Pays de Galles et à légiférer sous le grand

(17) Pollard, *Evolution of Parliament*, p. 266, constate que les 120 proclamations d'Henry VIII postérieures au *statute* ne semblent pas avoir été basées sur les possibilités données par le *statute*, mais sur la prérogative, ou bien elles étaient la proclamation ou publication d'un *statute*.

Sceau, ses ordonnances ayant la force d'acts du Parlement (18).

L'ère de la législation déléguée se clôt provisoirement avec Henri VIII.

La reine Elisabeth usa de ses pouvoirs avec moins de souplesse que son père, s'appuyant sur ses droits de prérogative plus que sur le Parlement et négligeant le nouveau système de législation déléguée.

Malgré cette réaction qui marque le règne d'Elisabeth, on peut dire que pendant toute la période des Tudors, il existait une coutume constitutionnelle de déléguer des pouvoirs législatifs au roi. En raison de l'accord entre le Parlement et le roi, il ne pouvait exister d'entrave à cette pratique. Cependant il faut noter que les exemples de législation déléguée sous les Tudors n'apparaissent pas avec la netteté théorique qu'ils auront au cours du dix-neuvième siècle. Si les souverains voient leurs pouvoirs s'accroître par la volonté du Parlement, le caractère législatif de cet accroissement n'apparaît pas toujours. Il faut en rechercher la raison dans l'histoire même des institutions anglaises, la séparation des pouvoirs est une invention moderne qui n'a pas place dans les institutions de la Renaissance. Il est donc normal que dans cette confusion, avec une terminologie inexistante, le caractère législatif des pouvoirs délégués par exemple à Henri VIII ne soit pas mis en évidence.

(18) 34 H. VIII, C. 26.5.59.

TROISIEME PERIODE

Déclin de la législation déléguée

Avec l'avènement des Stuarts les choses changèrent. Ces derniers poussèrent l'usage des proclamations au delà de toute limite raisonnable et insistèrent maladroitement sur leur droit de prérogative. Les souverains entrent en lutte parfois violente avec le Parlement.

Il serait cependant faux d'opposer, ainsi qu'on le fait trop souvent, la Couronne et le Parlement en son entier ; là n'est pas le sens de l'évolution constitutionnelle anglaise.

Il est bien plus exact de noter, comme le fait Pollard, qu'il y eut une lutte entre les trois différents éléments de la Souveraineté : Couronne, Chambre des Lords et Communes.

Les Stuarts, imitant les rois de France, prétendirent désormais tenir leur couronne de la volonté divine ; les prérogatives du Parlement n'auraient pour base que des concessions révocables du roi.

Le Parlement défendit énergiquement ses libertés contre l'absolutisme royal. Les révolutions de 1648 et de 1688 aboutirent à l'instauration d'une monarchie constitutionnelle plus durable que la monarchie absolue de droit divin ne pouvait l'être.

La législation déléguée à notre époque a complètement disparu. Les Stuarts ont bien édicté des mesures législatives qu'ils tentèrent d'imposer, mais ce ne sont que des

tentatives de coups de force basés sur la prérogative royale, non sur une délégation.

Jacques Ier ne se contenta pas de pratiquer une politique autoritaire, il affirma en une théorie le droit divin de la royauté et son pouvoir absolu, supérieur à la loi.

La prérogative fut employée à deux fins : dans un but législatif d'abord et dans un but exécutif ensuite. Mais le Parlement lutta en toutes circonstances contre la prérogative, quel qu'en fut l'objet.

Les excès des Stuarts amenèrent nécessairement une réaction qui marque la troisième période de notre historique; celle du déclin de l'Exécutif, tant en ce qui concerne la prérogative qu'en ce qui concerne la législation déléguée.

Le Parlement fut obligé de recourir à des remontrances et à des protestations destinées à affirmer à nouveau son pouvoir législatif et à délimiter le domaine de la prérogative royale qui tentait d'accaparer le pouvoir réel.

La plus célèbre de ces pétitions est la pétition « for redress of grievances » du 7 juillet 1610 (19).

La Chambre des Communes se plaignit de ce que des proclamations étaient venues porter atteinte à la liberté des sujets et à leurs biens.

« Il apparaît à la fois que des proclamations aient été faites ces dernières années plus fréquemment que jusqu'ici et qu'elles se soient étendues non seulement aux libertés, mais encore aux biens, héritages et moyens d'existence des

(19) Prothero, *Constit. Documents*, pp. 305 et 306.

hommes, quelques-unes d'elles tendant à altérer certains points de droit et recréer différemment, d'autres étant faites peu de temps après une session parlementaire sur une matière expressément rejetée pendant cette même session... d'autres édictant des sanctions dans la forme de lois pénales... et d'autres invoquant des proclamations antérieures pour protéger et garantir la plus récente... en conséquence une crainte est généralement conçue et répandue parmi le peuple de Votre Majesté que les Proclamations peu à peu croîtront et augmenteront jusqu'à avoir la force et la nature de lois » (20).

Ce document extrêmement important nous montre que la crainte de l'Exécutif et de son arbitraire ne permettait aucune discrimination entre la prérogative et le pouvoir réglementaire basé sur la loi ; peu importe en politique la base juridique des droits exercés par un organe : lorsque cet organe devient tyrannique, il est trop tard pour apprécier le fondement de ses pouvoirs, il ne reste qu'à abattre l'organe lui-même.

En 1611 la déclaration de Coke établit définitivement les principes adoptés après la Grande Rébellion. La loi d'Angleterre se divise en common law, statute law et coutume ; le roi, s'il n'a d'autre prérogative que celle que la loi lui accorde, peut, par contre, exhorter ses sujets par voie de proclamations à respecter les lois.

La Révolution de 1688 apporta une solution constitutionnelle stable au problème qui avait bouleversé l'Angleterre. Le conflit politique entre les divers organes se trouvait ré-

(20) Texte cité par C. T. Carr, p. 53.

solu : le roi et le Parlement isolément sont impuissants, le pouvoir suprême appartient au roi et à son Parlement conjointement.

Il est normal que pendant toute la période de luttes violentes entre la royauté et le Parlement pour la suprématie législative, chacun des organes gouvernementaux ait gardé jalousement ses pouvoirs sans en vouloir déléguer une parcelle. L'histoire de la législation déléguée subit une éclipse presque totale. Il faut noter cependant que, même pendant la période la plus critique, le principe de la délégation fut maintenu et que le Parlement en fit un usage accidentel.

Ainsi un Act de 1603 (21), délégua à des magistrats locaux, juges de paix, maires, baillis, etc... des pouvoirs de réglementation en matière d'hygiène. Cette délégation ne présentait, en effet, aucun danger politique. Les questions d'hygiène furent toujours l'un des domaines où la législation déléguée s'exerça utilement et sans discussion.

De même Maitland (22) relève que les Mutiny Acts remontent à 1689. Depuis 1717 chaque année le Parlement autorise la Couronne à édicter des mesures concernant l'armée et à fixer les peines applicables par les tribunaux militaires constitués conformément à l'act. Ainsi le Parlement déléguait en bloc à la Couronne tous pouvoirs législatifs relatifs à l'armée, ces pouvoirs étant bien entendu limités par le contrôle judiciaire et la Common Law. Aussi cette coutume fût-elle critiquée et y eût-il une modification en 1749, spécifiant que les peines corporelles ne seraient ap-

(21) I Jacq. I, c. 31.

(22) *Constitutional History of England*, 1909, p. 449.

pliquées dans l'armée en Grande-Bretagne et en Irlande que pour les crimes énumérés dans l'act. Le Parlement n'accorda jamais à la Couronne des pouvoirs analogues pour la marine.

Pourquoi la législation déléguée est-elle si rare et relative seulement, en dehors des questions d'hygiène, à une matière intéressant de près le Gouvernement du royaume, matière d'ordre exécutif par excellence ?

A la suite de sa victoire complète sur les Stuarts, le Parlement n'avait plus de raison pour combattre la Couronne, dont la prérogative était fortement amputée. Désormais les Chambres devaient réaliser qu'elles avaient dans l'Exécutif un auxiliaire commode et inoffensif, qui leur permettait de se décharger d'une partie de leur travail.

Pourtant, il y eut peu d'exemples de législation déléguée au dix-huitième siècle. Certains auteurs ont cru pouvoir en conclure, du fait que de nombreuses lois du dix-huitième siècle et du début du dix-neuvième étaient fort détaillées et que, notamment la législation ouvrière à ses débuts fut élaborée entièrement par le Parlement, à une hésitation du Parlement, dictée par des motifs politiques, à faire bénéficier la Couronne de pouvoirs importants.

Cette interprétation est peu exacte. En réalité, l'usage parcimonieux que l'on fit de la délégation est dû à des circonstances sociales et économiques. L'Angleterre fut longtemps un pays agricole et n'eut pas besoin d'une législation sociale. Le Parlement ne devait pas encore éprouver, comme à l'heure actuelle, le besoin de confier le soin de régler les détails administratifs à une autre autorité afin de se consacrer à sa tâche propre.

Notre interprétation est confirmée par le fait que l'on note effectivement au début du dix-huitième siècle quelques exemples de législation déléguée et que leur vote ne souleva guère d'objections de principe.

Nous ne constatons à cette époque aucun changement de principe. La politique ancienne de délégation occasionnelle se poursuit, appliquée avec une fréquence croissante en raison des circonstances. Le Parlement approuve la délégation en s'abstenant de la discuter, alors que les auteurs continuent à l'ignorer.

Dès 1801 l'Enclosure Act (23) donna pouvoir aux Enclosure Commissioners de faire des règlements qui leur semblaient utiles dans l'intérêt des parties. En 1845 le nouvel Enclosure Act (24) contenant la « conclusive evidence clause », qui devait plus tard soulever tant de discussions, ne fut pas même discuté par les Chambres (25).

En 1819 le Glass Act (26) donna la possibilité aux commissaires du trésor de modifier les règles établies par la loi pour la protection des droits du fisc dans la fabrication du verre.

Le Prevention of cholera Act 1832 (qui rappelle un act de 1710 relatif à l'épidémie de la Baltique) déléguait des pouvoirs considérables au Conseil Privé. Cet act reçut la pleine approbation des Chambres (27) et Sir Robert Peel déclara qu'on ne pouvait soupçonner aucun abus et qu'il valait mieux

(23) 41 Geo 2, c. 109 s. 13.

(24) 8 et 9 Vict. c. 118, s. 105.

(25) Hansard, 3 s. Vol. 82 ; les commissaires avaient un pouvoir proche de celui des Private bills.

(26) 59 Geo III, c. 115, s. 4).

(27) Hansard, 2 s. 337, 38 et 342.

donner des pouvoirs discrétionnaires au Conseil Privé que de préciser les mesures nécessaires par la voie parlementaire (28).

En des matières où l'urgence s'imposait et où le pouvoir exécutif trouvait son domaine propre, le Parlement n'hésita jamais, même à des dates très proches de la Révolution, à confier des pouvoirs d'ordre législatif au roi en son Conseil. Celui-ci était, en effet, la seule autorité centrale que le Parlement pût faire bénéficier de la délégation, l'administration étant encore presque inexistante.

QUATRIÈME PÉRIODE

Renaissance de la législation déléguée

Une quatrième période s'ouvre au dix-neuvième siècle, longuement préparée par un mouvement d'idées antérieur et par une évolution des circonstances économiques et sociales.

L'un des événements importants du dix-neuvième siècle fut un courant nouveau d'idées qui remonte aux trois grandes lois des années 1830-1840 : le Reform Act (1832), le Poor law Amendment Act (1834) et le Municipal Reform Act (1836) (29).

Ce courant n'a pas eu d'effets immédiats en législation : il faut quelques années pour que des doctrines neuves puis-

(28) Hansard 3 s. 339

(29) Dicey, Law and opinion in England.

sent entrer dans le patrimoine d'une nation, où du moins pour qu'elles soient suffisamment conformes aux besoins d'un pays pour être introduites dans sa législation. Les lois sociales qui dérivent du Reform Act sont légèrement postérieures à celui-ci.

Si le Reform Act marque un tournant dans l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre en général et s'il conduit à un renouveau de la législation déléguée, c'est parce qu'il correspond à une modification profonde dans l'état social et dans l'esprit des lois anglaises. Le régime politique devient plus démocratique, et les classes moyennes gagnent en influence. La nécessité d'une centralisation administrative s'impose. La gentry perd ses sièges aux Communes. L'industrie devient prédominante ; la population s'accroît, l'activité législative doit se diriger vers un domaine moins strictement juridique et plus social.

Le régime démocratique jouant, il faut réaliser quelques-unes des promesses faites lors des surenchères électorales. Les problèmes purement anglais des siècles derniers deviennent impériaux. Tout au long du dix-neuvième siècle l'activité politique du pays croît. Parnell et les obstructionnistes rendent plus difficile le fonctionnement de la machine parlementaire. La grande guerre enfin, avec toutes ses conséquences politiques et économiques, vient bouleverser la vie anglaise.

En 1834 le Poor law act (30) que d'aucuns considèrent comme la première loi moderne accordant un pouvoir réglementaire étendu à l'Exécutif (31), créait les Poor law

(30) 4-5 Will. 4, c. 75 v. 15 et s.

(31) Minutes of Evidence, Sir Maurice Gwyer, p. 3.

Commissioners et les autorisait à établir des règlements. Lors des débats parlementaires une discussion violente eut lieu. L'act fut attaqué avec une véhémence qui ne le cède en rien aux polémiques modernes (32).

L'un des principaux arguments de l'opposition fut l'inconstitutionnalité de cette législation (33). Ainsi notamment lord Wynford déclara à la Chambre des Lords (34) :

« Jamais il n'y eut un exemple soit ancien, soit moderne, qu'un pouvoir tel que celui-ci fût donné à une catégorie quelconque d'hommes. Blackstone lui-même considérait avec horreur le pouvoir donné au roi sous l'empire du Mutiny Act. Il pensait qu'il était inconstitutionnel que Sa Majesté eût le pouvoir de faire des lois, de décider sur des lois et de rescinder des lois, et cependant le pouvoir que Blackstone considérait comme impossible d'accorder au roi lui-même devait être donné à ces commissaires. »

La théorie de la séparation des pouvoirs fut également invoquée (35), car les commissaires devaient avoir des pouvoirs à la fois exécutifs, législatifs et judiciaires.

La crainte d'abus possibles fut si fortement exprimée par l'opposition que le Gouvernement dut céder, malgré une argumentation solide, présentée par le ministre, Lord Althorp, invoquant la nécessité de pouvoirs discrétionnaires pour aboutir à une réforme complète (36) et réaliser l'unité de système à travers tout le pays (37).

(32) 23 Hansard, 3 s. 984 ; 23 H. 3 s. 954, 955.

(33) Hansard 3 s. 959, 976, 982 et 991.

(34) 25 Hansard 3 s. 260 - I.

(35) 23 Hansard, 3 s. 982.

(36) Hansard 3 s. 883.

(37) 22 Hansard 3 s. 883.

L'affirmation de Lord Althorp que les pouvoirs des commissioners seraient « soumis au contrôle constant du Parlement et du Gouvernement exécutif » (38) ne fut guère appréciée et d'ailleurs se révéla inexacte, puisqu'il fallut en 1847 créer un contrôle parlementaire.

En 1829 (39) un act autorise l'un des principaux secrétaires de Sa Majesté à établir des règles relatives aux county et district constables et prévoit que des exemplaires de ces règlements devront être soumis aux deux Chambres dans les six semaines de leur confection. Cet act qui devait réaliser l'uniformité des services ne fut même pas discuté (40).

Enfin en 1848 nous voyons apparaître le premier ou du moins l'un des premiers acts à tendance nettement sociale, qui donne à l'administration un rôle capital. En 1848 l'Act for promoting the public health (41) établit le General Board of health et lui attribue de larges pouvoirs réglementaires. Le Public Health Act fut vivement critiqué, notamment par Mr Urquhart (42), qui reprit les arguments invoqués contre le Poor law Act.

L'opposition portait surtout sur la création de nouveaux districts en matière d'hygiène, différents des Poor law districts. Un parlementaire, M. Frewen, proposa de reprendre la formule de délégation de 1832 (Cholera Act) qu'il préférait (43).

(38) 22 Hansard 3 s. 881.

(39) 2 et 3 Vict. c 93.

(40) Hansard 3 s vol. 5.

(41) 11 et 12 Vict. c. 63.

(42) 98 Hansard 3 s 712.

(43) 98 Hansard, 3 s 813.

Dès ce moment la législation déléguée devient de pratique courante. En 1877 déjà, lord Thring, alors Parliamentary counsel, dut se rendre compte que seule une législation squelettique, complétée par des règlements permettrait au Parlement de faire face à toutes ses obligations (44).

Todd (45) fut l'un des premiers auteurs qui aperçurent l'utilité de la délégation.

Après lui Maitland en 1886 dénonça avec plus d'éclat l'évolution constitutionnelle.

Les remarques de Maitland passèrent presque inaperçues auprès des auteurs anglais. L'un des plus notables, le professeur Dicey semble ignorer que la législation puisse émaner de l'Exécutif par voie de délégation. Mais si les juristes découvrent ce problème depuis quelques années seulement, il n'en est pas moins certain que ce serait écrire l'histoire de la législation anglaise tout entière si l'on entreprenait d'écrire l'histoire de la délégation depuis 1848.

Cependant dans cette évolution récente de la législation déléguée, il faut distinguer plusieurs périodes : une première allant jusqu'à 1906, une deuxième de 1906 à 1929, et une troisième qui commence en 1929.

Une nouvelle période vient de s'ouvrir avec la guerre de 1939.

Pendant tout le dix-neuvième siècle, la législation déléguée a existé de façon indiscutable.

(44) Practical legislation, p. 13.

(45) Todd. On parliamentary government in England, 1re éd. London 1867-9. Vol. I, pp. 291-292, 2me éd. London 1887, chap. 9, pp. 470 et suiv. (legislation by public Departments).

D'après M. Willis (46) au moins 82 statutes d'avant 1900 autorisaient l'administration centrale à poser des règles générales. Ces exemples relativement anciens de délégation présentaient déjà les caractéristiques les plus critiquées de la législation du vingtième siècle (conclusive évidence clause, altération de la loi par ordre en Conseil, etc.)

Mais il semble que jusqu'en 1906 la législation fût inorganisée.

Des mesures sociales furent votées, mais au hasard des circonstances ou de mouvements d'idées. Ainsi des Public Health acts et des Housing Acts s'introduisirent.

Il y eut aussi toute une législation du travail pour satisfaire les ouvriers ou employés. Une inspection du travail fut établie par les Factory and Workshop Acts 1878 (47), un contrôle administratif préventif devant rendre moins fréquent désormais le contrôle *a posteriori* par le juge répressif. Les Trade-Union furent reconnues dès 1871.

Dans un autre domaine le Gouvernement agit aussi plus fréquemment : celui du Gouvernement local. Il fallut permettre d'une part au Gouvernement d'intervenir au cas où une autorité locale se montrerait négligente, d'autre part les subventions (grants in aid) entraînèrent un contrôle plus marqué des administrations locales et, par voie de conséquence, une croissance de la délégation.

Pendant toute cette période le Parlement s'opposa parfois à la délégation. Il en fut ainsi pour le Poor law et le Public Health Act, surtout en tant que ces lois instituaient une nouvelle administration. Mais dans l'ensemble il appa-

(46) P. 23.

(47) 41 Vict. c. 16, s. 67.

rait que le Parlement fut favorable à une action administrative forte et uniforme.

Le Gouvernement libéral qui entra en fonction en 1906 se départit de l'attitude traditionnellement opportuniste de son parti, en établissant un programme considérable de réformes sociales.

Ce programme s'est matérialisé dans plusieurs lois très importantes : tout d'abord en 1906 l'Education (Provision of Meals) Act ; dans le domaine de l'assistance aux vieillards, malades ou chômeurs, deux lois essentielles : en 1906 l'Old age Pensions Act et en 1911 le National Health Insurance Act (très attaqué au Parlement) ; en matière industrielle, en 1909 le Trade Boards Act, en 1912 le Coal Mines (Minimum Wage) Act et le Shops (Early Closing) Act.

Enfin, en matière d'urbanisme et d'hygiène, le Housing and Town Planning Act de 1909 nous intéresse tout particulièrement, car il contient des clauses accordant au Local Government Board des pouvoirs réglementaires étendus qui furent attaqués violemment dans les débats parlementaires. Sir Frederick Banbury (devenu Lord Banbury of Southam) fut le chef de cette opposition (48).

A partir de ce moment, si nous voyons les clauses de délégation devenir de plus en plus fréquentes, nous voyons aussi l'opposition se renforcer jusqu'à être soutenue par des membres de la majorité. En effet, si la politique de réforme du Gouvernement nécessitait une administration centralisée et interventionniste, on commença aussi à réaliser le danger pour le pays et le régime parlementaire d'une dic-

(48) 10 H. C. Déb. 5 s 225-6.

tature bureaucratique. Inlassablement une minorité attaquait la délégation comme étant non démocratique (49) et comme remettant le soin de légiférer à une administration anonyme et incontrôlable. Le Parlement craignait que le Gouvernement ne fit du pouvoir à lui concédé un usage arbitraire. Il voyait disparaître progressivement ses propres fonctions, cessant désormais de croire à son immutabilité.

La Grande Guerre vint mettre fin pour quelque temps à ces discussions entre partisans et adversaires de la délégation. Les « Defence of Realm Acts » étaient trop indispensables à la conduite de la guerre pour être discutés dans leur principe. Les tribunaux s'efforçaient simplement de remédier à certains abus gouvernementaux en exerçant un contrôle sur les innombrables règlements issus de cette loi. Les libertés traditionnelles du peuple anglais furent nettement limitées. Cependant peu de règlements furent annulés.

M. Tingsten (50) note d'ailleurs que le premier Defence of Realm Act eut une portée fort limitée et que des pouvoirs étendus ne furent conférés au Gouvernement que par l'Act du 27 novembre 1914. « On a l'impression que ni le Gouvernement, ni la représentation ne s'étaient fait une idée exacte de la portée de la loi... Le régime des pleins pouvoirs tout entier semble avoir pris naissance, tout comme l'Empire britannique lui-même, au dire de Seeley, *in a fit of absence of mind.* »

(49) Débats sur le National Insurance Act 30 H.C. déb. 5 s 2015 et 2019.

(50) Les pleins pouvoirs, pp. 178 et suiv.

Dès la fin de la guerre, la trêve parlementaire cessa. Les adversaires de la législation déléguée recommencèrent à lutter contre l'acheminement vers une législation exécutive.

Le Trade Boards Acts de 1918 marque le début de cette ère où le Parlement protesta contre l'emploi habituel, après-guerre, de procédés qui n'étaient justifiables qu'au cas de crise et qui donnaient à l'Exécutif un rôle primordial.

C'est surtout l'Emergency Powers Act de 1920 qu'il faut retenir, car il confère à l'Exécutif des pouvoirs fort étendus et permanents pour les temps de crise. Le Gouvernement utilisa notamment ces pouvoirs lors des conflits industriels de 1926.

Les auteurs commencèrent à étudier davantage la question de la délégation et prirent parti. Les juges entreprirent une lutte violente contre la délégation dans la mesure où leur contrôle sur les actes de législation administrative était écarté. Le point culminant de cette lutte fut atteint en 1929. Au cours de cette année eut lieu la discussion du nouveau Local Government Act, la plus violente qui se soit produite. Elle fut menée par les juristes siégeant au Parlement, notamment par Sir Henry Slessor : ces « watchdogs of the Constitution », (littéralement : chiens de garde de la Constitution) comme ils s'intitulèrent, firent appel à tous les membres du Parlement sans distinction de parti, afin de sauvegarder la constitution (51). Le Gouvernement refusa de céder à ses contradicteurs et le seul amendement admis est d'importance minime. Il est ainsi démontré par les faits

(51) 225 H.C. Deb. 5 s. 610-611.

qu'un Parlement ne saurait s'opposer utilement à un gouvernement ferme lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure suffisamment grave pour provoquer la chute du Cabinet et la dissolution de la Chambre. L'organisation actuelle des partis et l'influence croissante de la Chambre des Communes rendent impossible le contrôle parlementaire qui provoqua la modification du Poor law act.

Tandis que dans l'enceinte de Westminster la lutte se continuait entre le Parlement et le Gouvernement, tandis que les juges protestaient contre une législation qui donnait carte blanche à l'Exécutif, Lord Hewart, Lord Chief Justice, tentait de porter le débat devant l'opinion publique, juge suprême de toute politique démocratique. « *The New Despotism* » était destiné à tous ceux qui avaient à cœur le sort de la constitution et des libertés individuelles. Ce volume émanant d'une personnalité aussi haut placée dans la magistrature anglaise, devait avoir un retentissement considérable.

Pendant que le Comité Donoughmore, chargé d'étudier notamment les pouvoirs de législation déléguée, discutait, la délégation n'en continuait pas moins. Les exemples les plus frappants sont les acts de 1931, destinés à remédier à la grave crise financière et économique qui frappait le pays. Mais dans nombre d'autres acts le Gouvernement se voyait attribuer des pouvoirs réglementaires. De légères satisfactions ont été données à l'opposition par un examen un peu plus sérieux du contrôle des règlements, mais il ne semble pas qu'un changement véritable ait eu lieu, ni même qu'il puisse avoir lieu en ce qui concerne le volume de la législation déléguée.

C'est ainsi que le Finance Act, 1933 (52) en sa section 9, accorde au Treasury, après consultation d'un Comité Consultatif et du Board of Trade, pouvoir de modifier ou supprimer les droits de douane sur la soie et d'amender ou abroger certaines sections de Finance Acts précédents. Ou encore le Restriction of Ribbon Development Act 1935 (53) accordait des pouvoirs étendus à l'Administration, notamment en vue de modifier la loi de délégation.

La guerre de 1939 a provoqué naturellement une nouvelle recrudescence de la législation déléguée.

Dès le 24 août 1939 le Parlement examina un nouvel Emergency Powers (Defence) Bill ; le Gouvernement ne tarda pas à édicter de très nombreux ordres, sous l'empire des Defence Regulations. Ainsi on note, le 31 août, un ordre prohibant l'accaparement de produits alimentaires.

Le 1er septembre le Home Secretary défend pour six mois toute procession politique dans Londres.

Le 3 septembre l'interdiction d'exportation de l'or et des devises étrangères est édictée par le Treasury ; un ordre du Home Secretary apporte des entraves à la circulation des Anglais, et un ordre du Secrétaire d'Etat de l'Air prévoit le contrôle des pigeons.

Les 4 et 5 septembre paraissent des ordres du Ministre de l'approvisionnement pour le contrôle de marchandises telles que le bois, les métaux, les cuirs et peaux, etc... Les prix de certaines denrées (viande et farine notamment) sont limités. Le lendemain le Board of Trade institue des Comités de contrôle de l'alimentation. Dès les premiers jours de la

(52) 23 et 24 Geo V, ch. 19.

(53) 25 et 26 Geo V, ch. 47.

guerre, on voit paraître une multitude de règlements ou d'ordres rappelant les prescriptions de 1914.

Mais le gouvernement anglais ne s'est pas contenté d'utiliser les pouvoirs étendus et un peu vagues qu'il tient de textes généraux concernant la défense du royaume. Après une discussion rapide, les Chambres votèrent dès le début de septembre 1939, plusieurs lois conférant à l'Exécutif des pouvoirs considérables en des matières importantes. Le 1er septembre seize Bills sont examinés par la Chambre des Communes, entre autres un Import, Export and Customs Powers (Defence) Bill conférant de très larges pouvoirs au Board of Trade et le Currency Defence Bill donnant au Treasury l'autorisation d'utiliser le fonds d'égalisation des changes en vue de la défense du royaume et de la conduite de la guerre. Une loi concernant le fonds de chômage permet au Ministre du Travail d'adapter la législation ancienne aux circonstances.

Les pouvoirs considérables que le Gouvernement anglais tient de cette législation de guerre ne sont cependant pas exercés sans contrôle. Les membres du Parlement, malgré l'état de guerre, continuent à formuler des critiques, dont le Cabinet doit tenir compte. Ainsi M. Ivor Jennings (54), en un article peu élogieux pour le gouvernement Chamberlain, signale que le 31 octobre 1939, M. Dingle Foot, M. P., ayant proposé une motion en vue de l'annulation de certains ordres édictés en vertu de l'Emergency Powers (Defence)

(54) Parliament in Wartime I, dans *Political Quarterly*, avril-juin 1940, p. 183.

Act 1939, le Gouvernement promet de reconsidérer les règlements visés.

Même en temps de guerre le désir de sauvegardes contre tout arbitraire gouvernemental subsiste. C'est ainsi que le Control of Employment Act prévoit la consultation par le Ministre du Travail d'un Comité composé de représentants d'organisations patronales et ouvrières et chargé d'examiner les projets de règlements.

Cet aperçu de la législation déléguée au cours des premières semaines de guerre nous permet de constater que l'usage de la délégation a connu un développement considérable, mais que ses modalités n'ont subi aucune modification.

CHAPITRE III

LES FORMES ACTUELLES DE LA LEGISLATION

DELEGUEE

Il est indispensable de voir quels sont les aspects que revêt dans la pratique actuelle la législation déléguée : avant d'étudier les répercussions de cette méthode sur le droit constitutionnel anglais, il faut en étudier les caractéristiques externes et les pouvoirs conférés à l'exécutif au moyen des diverses clauses législatives en usage.

Il ne nous a pas paru nécessaire de distinguer ici entre la législation déléguée du temps de paix et du temps de guerre. La technique de la délégation, en effet, ne varie pas. Seule l'étendue des pouvoirs conférés à l'Exécutif en temps de guerre est plus grande.

Nous suivrons pour ce chapitre le plan suivant :

A) *Caractéristiques externes* : terminologie, modes de rédaction, modes de publication ;

- B) *Pouvoirs conférés à l'Exécutif :*
- C) *Autorités bénéficiaires de la délégation ;*
- D) *Buts de la législation déléguée : ses avantages et inconvénients.*

4) CARACTERISTIQUES EXTERNES

Avant d'examiner les pouvoirs attribués à l'Exécutif, il y a lieu de voir quel est le mode de confection de la législation déléguée.

Terminologie : Il serait facile de reconnaître les divers actes de l'Exécutif accomplis en vertu d'un bill de délégation, si une terminologie simple et précise facilitait ces recherches. Malheureusement il est fait usage de multiples dénominations pour désigner des actes similaires, et, au surplus, les termes employés permettent des confusions entre les actes de délégation et ceux de Prérogative.

Il est indispensable pour chaque texte d'examiner son contenu sans attacher trop d'importance à la terminologie employée. Néanmoins il paraît utile de citer les principales expressions en usage. Ce sont : regulations (règlement ou décret), rules (règles), orders (arrêtés, ordres), warrants (ordres, mandats), minutes (plumitif), schemes (plans, projets), bye-laws (lois locales ou règlements).

Ces diverses expressions sont considérées en fait comme interchangeables ; ainsi le mot « order » peut viser indifféremment des actes exécutifs, législatifs ou judiciaires, des actes de législation déléguée ou de prérogative.

Une distinction absolue est difficile, car il est souvent délicat de caractériser la nature et la portée exactes d'une mesure prise par l'Exécutif. Cependant la confusion qui règne actuellement est préjudiciable à une classification scientifique de ces actes.

Le Comité Donoughmore attache à ces incertitudes une importance très considérable et préconise une terminologie précise. Ainsi, « regulations » serait appliqué à une réglementation générale, « rules » aux questions de procédure et « orders » réservé aux décisions de nature exécutive, judiciaire ou quasi-judiciaire (1). Il semble d'ailleurs difficile, même aux membres du Comité, d'écarter l'expression traditionnelle d'« Order in Council », qui est utilisée actuellement pour la plupart des actes accomplis par le roi en son Conseil, quelle que soit leur nature ou même leur origine juridique : ce terme pourrait cependant être remplacé par celui de « Regulations in Council » pour les actes de législation déléguée.

Quelqu'importante que puisse paraître cette question de terminologie, sur laquelle le Comité revient à maintes reprises, il nous paraît qu'il ne s'agit néanmoins que d'une question secondaire. Une simplification du vocabulaire en notre matière est certes désirable ; mais en admettant que les rédacteurs parlementaires ou les juristes attachés aux divers ministères adoptent une terminologie plus rigoureuse, la difficulté de distinguer un acte législatif d'un acte exécutif ou judiciaire subsisterait et nécessiterait encore un examen sérieux du texte en cause.

(1) Rapport du Comité, pp. 18 et 19.

Rédaction : La rédaction des textes incombe théoriquement à l'autorité que la loi de délégation a chargé de leur confection. Ce serait donc éventuellement le Conseil Privé, le Ministère intéressé, une Compagnie de Chemins de Fer ou une Université. Cependant il est rare de voir le Conseil Privé ou une autorité subordonnée assumer cette tâche délicate qui nécessite une longue pratique. En fait les auteurs de ces textes sont surtout les rédacteurs spécialisés attachés aux divers ministères et le bureau du Parliamentary Counsel (2). Ce dernier, chargé de la rédaction des lois, présente évidemment le plus de garanties de compétence et d'expérience ; mais son bureau, précisément parce que la confection des projets de lois lui incombe, ne peut, en outre, s'occuper de celle de tous les règlements. Ce sont donc principalement les rédacteurs des ministères qui en sont chargés, et la qualité de leur travail est évidemment variable.

De l'avis du Comité Donoughmore, la rédaction des textes de législation déléguée serait inférieure, en qualité, à celle des lois. Cet avis est en contradiction formelle avec celui, vraisemblablement plus autorisé, de Sir Graham-Harrison (3), qui insiste sur le fait que les projets de lois, non seulement sont parfois rédigés hâtivement, mais subissent des amendements parlementaires susceptibles de rendre leur forme moins claire et moins précise.

Quelle que soit l'opinion sur la valeur comparative des lois et des règlements, il faut reconnaître que, tant pour le bill de délégation que pour le règlement, une rédaction claire et sans aucune équivoque est indispensable pour évi-

(2) Sir Maurice Gwyer, *Minutes of Evidence*, tome II, p. 4.

(3) *Minutes of Evidence*, II, p. 35.

ter des difficultés ou même l'annulation d'un règlement comme étant ultra vires. Il est d'ailleurs assez facile d'arriver à ce résultat, en augmentant le nombre des rédacteurs spécialisés ou des secrétaires du Parliamentary Counsel's Office.

Il est nécessaire en tous cas de relever qu'en fait lois et règlements, malgré la différence théorique de leurs origines juridiques, émanent toujours dans leur rédaction de l'Exécutif ou plus exactement des services administratifs qui assistent le Cabinet. Cette similitude est d'autant plus marquée que l'initiative individuelle des parlementaires est de plus en plus restreinte au profit de l'initiative gouvernementale. Presque tous les textes adoptés proviennent des ministères.

Il est facile d'apercevoir que la confection de la législation déléguée est plus simple et plus rapide que celle d'une loi. En effet, il suffit que le Parlement ait donné des pouvoirs à l'administration pour que celle-ci puisse aussitôt entreprendre la confection de son projet de règlement, si celui-ci n'est pas prêt à l'avance. Aussitôt que le texte est rédigé, il suffit de le faire approuver par une autorité supérieure, si cette formalité est prévue par la loi, sinon de le faire signer et publier. Les délais sont donc réduits au minimum par la suppression du débat parlementaire.

La confection d'une loi, par contre, est longue et il est presque impossible, en l'état actuel de la procédure parlementaire anglaise, d'éviter des délais considérables.

Ce fait explique que l'on en soit venu à substituer au vote de la loi des procédés législatifs plus simples et plus rapides, chaque fois qu'il y en avait la possibilité.

Lorsqu'il s'agit d'établir une réglementation générale, applicable à tout le Royaume, il est devenu courant de donner au Ministre compétent les plus larges pouvoirs. Le vote de « lois squelettiques » est donc devenu habituel.

Par ailleurs, le « Private Act » étant devenu trop onéreux et trop lent, il fallut simplifier cette procédure parlementaire mi-législative, mi-judiciaire (4) que l'on utilisait pour octroyer des droits nouveaux aux autorités locales lorsqu'elles en faisaient la demande.

On adopta des méthodes évitant la discussion des projets par les Chambres. C'est ainsi qu'on vit apparaître le « Provisional Order », dérivé du Private Bill, qui consiste en un ordre élaboré par l'administration intéressée et entrant en vigueur soit par confirmation du Parlement, s'il est compris dans un Provisional Order Confirmation Act, soit par l'absence d'opposition parlementaire pendant un délai déterminé. Il n'y a pas en ce cas, législation déléguée, puisque le Provisional Order aboutit à une loi.

Plus tard le « Special Order » apparaît : il comporte l'approbation expresse par résolutions des Chambres, après examen par le Special Orders Committee. Ce Special Order représente une forme un peu particulière de législation déléguée qu'il est inutile d'étudier à part.

Toutes ces procédures sont applicables notamment aux questions d'urbanisme, d'expropriation, etc... qui ont pris une extension considérable. Il en résulte fréquemment des confusions entre matières d'intérêt général ou d'intérêt local, questions législatives proprement dites et questions administratives ou judiciaires.

(4) Le vote normal est précédé de l'audition en comité de témoins et d'avocats.

Publicité des actes réglementaires

La Publication des règlements est imposée par le Rules Publication Act de 1893 (5).

Jusqu'à cette date relativement récente, il n'y avait aucune règle générale de publication des actes de l'Exécutif. Notons ici que le système anglais de publication des lois a toujours été assez imparfait et que la loi est applicable dès l'instant où le roi l'a approuvée. Il y a actuellement plusieurs collections de textes législatifs.

Le problème de la publication des règlements était sérieux. En effet, il est souhaitable que le citoyen puisse connaître facilement, sans être obligé de se livrer à d'interminables recherches, toutes les additions ou modifications à la loi qui, souvent, sont plus importantes pour lui que le texte législatif lui-même, lorsque celui-ci ne contient qu'une règle très générale, inapplicable sans l'adjonction de préceptes détaillés.

L'Act de 1893 apporte le premier système de publication des actes du Gouvernement.

Il y a lieu de distinguer deux formes de publicité prévues par l'Act, l'une antérieure, l'autre postérieure à la mise en vigueur du règlement.

A) *Publicité antérieure.* L'Act impose dans sa première section, que lorsqu'une loi prévoit la confection de règles subordonnées, c'est-à-dire, soit relatives aux tribunaux du Royaume Uni ou à des rè-

(5) 56-7 Vict. C. 66.

gles de procédure, soit édictées par certaines autorités (le roi en son Conseil, le Comité judiciaire, le Treasury, le Lord Chancelier, un Secrétaire d'Etat, l'Amirauté ou tout autre département d'état), et ordonne que ces règles soient soumises au Parlement, il doit être publié au moins quarante jours à l'avance dans la London Gazette un avis indiquant que ces règles seront faites et que leur texte pourra être obtenu par tout organisme public moyennant une taxe minime (6).

Ce délai de quarante jours permet de provoquer des objections ou de faire des suggestions par un mémoire écrit, que l'autorité exécutive doit prendre en considération avant d'établir un texte définitif.

Passé ce délai, le texte adopté par l'administration — éventuellement modifié à raison des mémoires — doit être soumis au Parlement.

L'Act de 1893 paraît très général, mais il prévoit des exceptions nombreuses.

Il n'y a pas lieu à publication dans la London Gazette :

1° Pour les règlements qui seront soumis au Parlement sous forme de projet (in draft) avant leur mise en vigueur ;

2° Pour les règlements faits par certaines autorités administratives, dont le rôle est d'ailleurs très important, notamment le Local Government Board, le Board of Trade, les Revenue Departments, le Post Office, le Board of Agriculture (dans la mesure où il légifère en application du Con-

(6) En pratique tout intéressé peut obtenir communication de ces projets de règlement, aux magasins publics de vente du Stationery office.

tagious Diseases (animals) Act de 1878 et des lois modificatives de cet Act) ;

3° Pour tous règlements applicables à l'Ecosse ;

4° Pour les règlements faits par toute autorité soumise au Rules Publication Act, si celle-ci certifie que pour des raisons d'urgence ou autres il n'est pas possible de se conformer aux prescriptions légales : dans ce cas, les règlements sont publiés comme « provisional rules », ayant force obligatoire jusqu'au moment où des règlements auront été édictés conformément à l'Act ;

5° En cas d'exception prévue expressément par une loi particulière.

Enfin, on se demande si les « orders » étaient visés implicitement par le Rules Publication Act ou s'ils en étaient exclus : en effet, l'Act contient dans sa section 4 une définition du terme général de « Statutory Rules » comme comprenant les « rules, regulations and by-laws » faites en vue de certaines matières ou par certaines autorités, alors que les « orders » n'y sont pas expressément mentionnés (7).

Mais cette discussion, très délicate en raison de la terminologie confuse dont nous avons parlé plus haut, ne présente qu'un intérêt d'école. On ne fait aucune différence en pratique entre les ordres et les autres formes de législation déléguée.

Cette publicité antérieure à la confection du règlement constitue une formalité tout à fait originale, particulière à la législation déléguée. Son but est de provoquer les criti-

(7) Lord Hewart, op. cit. p. 84, donnant de ce texte une interprétation littérale, estime que les orders sont exclus de la publicité.

ques des municipalités, associations, etc... à un moment où il est facile d'en tenir compte.

On a pu considérer cette publication préalable comme une mesure de contrôle général, imposée aux autorités chargées de l'élaboration d'actes de législation déléguée : ce contrôle est en principe restreint aux « public bodies », mais en réalité il peut être exercé par tout intéressé suffisamment influent pour les faire agir. Nous examinerons plus loin cette question du contrôle.

Actuellement le Rules Publication Act est insuffisant et tout le monde est d'accord pour demander son extension. Ainsi les exceptions à la publication préalable sont trop nombreuses actuellement. On critique notamment, et avec raison, le fait que l'obligation au dépôt devant le Parlement soit une condition d'application du Rules Publication Act, et que la faculté très large donnée aux Départements de transformer leurs mesures en Provisional Rules rende ceux-ci valables indéfiniment, au lieu d'imposer un délai spécial de publication en cas d'urgence.

Un amendement du Rules Publication Act est, sans aucun doute, devenu nécessaire.

Il est bon de noter que cette publication anticipée du projet de règlement n'est prévue ni pour la loi, ni pour les actes législatifs de prérogative, ni enfin pour un certain nombre d'actes de législation déléguée : les résolutions du Parlement qui constituent une forme de réglementation intermédiaire, ne sont pas non plus visées.

B) *Publicité postérieure.* Le Rules Publication Act, sect. 3, impose une deuxième série de mesures, celles-ci posté-

rieures à la confection des règlements et destinées uniquement à en assurer la publicité.

Toutes les « Statutory Rules » doivent être envoyées à l'Imprimerie Royale des Acts du Parlement pour y être numérotées, imprimées et mises en vente.

Les Treasury Regulations du 2 août 1894 viennent compléter la section 3 de la loi.

Tout d'abord ce règlement exclut de la publication les textes de caractère exécutif, ou ceux confirmant un acte émanant d'une autorité non soumise au Rules Publication Act, ou enfin les documents reconnus comme confidentiels, à la demande de l'autorité qui les a édictés, par le Treasury, le Lord Chancelier et le Speaker de la Chambre des Communes. Des règlements qui sont renouvelés chaque année (l'Education Code, par exemple) peuvent être également exclus.

Puis les Treasury Regulations apportent des précisions sur le mode de désignation et la vente des règlements. Ceux-ci sont désormais numérotés par l'imprimerie dans l'ordre de leur dépôt et publiés en volumes annuels. Cependant cette publication ne s'applique qu'aux seuls textes visés par le Rules Publication Act. D'ailleurs, même pour ceux-ci, la publication n'est pas absolument complète : ainsi on trouve, à la fin des volumes de Statutory Rules et Orders, des Tables contenant une simple énumération des règlements d'intérêt purement local : les départements ministériels peuvent aussi demander que certains règlements ne soient pas imprimés.

Il arrive aussi que les administrations abrogent un texte sans en faire un autre soumis aux mêmes mesures de publi-

cité : ainsi une circulaire abroge parfois un ordre ! (8) Cette pratique est fort critiquable.

Le système proprement dit de publication des règlements est donc assez complexe et même, à présent, il peut être difficile de trouver un règlement. Il n'est d'ailleurs pas facile de retrouver une loi : les méthodes anglaises de publication législative sont assez imparfaites.

B) *Pouvoirs donnés à l'Exécutif*

Les pouvoirs donnés à l'exécutif sont variables. Ils diffèrent non seulement quant à la nature, mais aussi quant à l'étendue. Certaines lois délimitent strictement le rôle des administrations, alors que d'autres leur laissent une liberté presque totale dans l'exécution de leur mission.

Une fois de plus il faut souligner ici qu'en l'absence de tout pouvoir réglementaire général suivant notre terminologie française, la législation déléguée englobe des pouvoirs purement législatifs, des pouvoirs purement exécutifs et d'autres dont la nature est intermédiaire. Il est presque impossible de délimiter les domaines respectifs du règlement et de la loi. Ces notions fuyantes évoluent suivant les circonstances et même suivant les doctrines. Il est généralement reconnu en Angleterre que des prescrip-

(8) Sir Graham-Harrison, *Minutes of Evidence*, tome II, p. 57.

tions d'ordre général doivent être introduites par voie législative et que les décisions particulières sont propres à l'Exécutif. Mais il y a dans tous les pays une sorte de *no man's land* entre la loi et le règlement, et en Angleterre, cette confusion est poussée à l'extrême. Pour les auteurs d'outre-Manche la législation déléguée comprend tous les pouvoirs que le Parlement accorde à l'Exécutif, quelle que soit leur nature.

On a été cependant impressionné par le caractère disparate des pouvoirs délégués. Les hauts fonctionnaires entendus par le Comité Donoughmore n'ont pas manqué de faire remarquer qu'une grande partie des règlements élaborés par les Ministères étaient de nature administrative.

Ainsi Sir Maurice Gwyer signale (9) : « qu'une grande quantité de règlements et ordres ministériels, quoique de forme législative, ne sont guère que l'expression de règles administratives que les Départements proposent d'adopter pour mener à bien la tâche que le Parlement leur a confiée. Il n'est en aucun cas facile de tracer une ligne de démarcation entre les fonctions législative et administrative, et les deux chevauchent souvent. Ainsi, supposons une loi portant que les plaques de voitures indiquant leur numéro seront d'un type que le Ministre des Transports approuvera ; il est évident que dans ce cas il n'accomplit qu'un acte administratif, soit qu'il donne son approbation dans des cas isolés, soit qu'il indique le type de plaque qu'il entend approuver. Par ailleurs l'Act

(9) *Minutes of Evidence*, tome II, p. 3.

peut prévoir que le Ministre aura pouvoir de faire des règlements concernant les plaques de voitures ; en ce cas son pouvoir de réglementer serait dans un sens un pouvoir législatif délégué. Pourtant le résultat pratique est le même dans les deux cas, et dans le second cas le pouvoir qu'il exerce, quoique législatif par la forme, est administratif en substance. Il ne faut donc pas admettre trop facilement que le Parlement, quand il confère à un Ministre le pouvoir de prendre des règlements, abandonne nécessairement des pouvoirs que, de l'avis de quelques-uns, il serait plus approprié qu'il exerçât lui-même ».

S'il est toujours admis en Angleterre que toute prescription générale doit émaner du Parlement, on commence cependant à se rendre compte que l'Exécutif doit habituellement accomplir des tâches en vue desquelles il peut être appelé à élaborer des textes ou des instructions de caractère assez général. Une évolution de la notion d'administration est en cours.

C'est sans doute à ce nouvel état d'esprit qu'est due la distinction assez curieuse établie dans le rapport du Comité Donoughmore entre la législation déléguée normale et la législation déléguée exceptionnelle.

Font partie du type normal des pouvoirs nettement délimités par le Parlement et ne comprenant pas, notamment le droit de régler des questions de principe, d'imposer des impôts et de modifier des lois.

La législation déléguée exceptionnelle, par contre, peut comprendre quatre catégories de pouvoirs :

1° Le pouvoir de trancher des question de principe (10) ou d'imposer des taxes (11).

2° Le pouvoir de modifier la loi de délégation (c'est ce qu'il est convenu d'appeler « Henry VIII Clause ») (12) et le pouvoir de modifier d'autres lois pour les mettre en harmonie avec une législation nouvelle (13).

3° Des pouvoirs si larges qu'il est impossible d'en déterminer les limites (14).

4° Des pouvoirs limités, mais soustraits au contrôle des tribunaux.

La distinction établie par le Comité Donoughmore entre la législation déléguée normale et celle qui serait exceptionnelle est intéressante, parce qu'elle nous montre ce qui choque le plus l'opinion anglaise. On peut constater qu'en réalité c'est la délégation de pouvoirs de nature nettement législative, alors que

(10) Poor Law Act 1930 (20 et 21 Geo V, c. 17).

(11) Les cinq lois votées lors de la crise financière de 1931, Gold Standard (Amendment) Act, National Economy Act, Foodstuffs (Prevention of Exploitation) Act, Abnormal (Customs Duties) Act, Horticultural Products (Emergency Customs Duties) Act, toutes valables pour une durée variant entre un mois et un an, donnaient au Gouvernement des pouvoirs monétaires, financiers et fiscaux considérables. Il en est de même pour l'Import Duties Act de 1932 concernant les tarifs douaniers, dont la validité n'est pas limitée par un délai.

(12) Le Comité note qu'il y en a eu neuf exemples dans les lois récentes ; huit fois ce pouvoir ne fut accordé qu'à titre temporaire.

(13) Local Government (Scotland) Act. 1929, 19 et 20 Geo V, c 25

(14) Le Poor Law Act de 1834 donne aux Commissaires le droit de réglementer la situation des indigents selon ce qui leur paraîtra approprié.

les pouvoirs administratifs ou intermédiaires semblent susceptibles d'être accordés aux ministres sans difficulté.

Cette conception paraît étrange en France où nous sommes habitués à ne voir une véritable délégation de pouvoirs que dans les cas que le Comité Donoughmore considère comme exceptionnels. Il faut souhaiter qu'en Angleterre on puisse arriver à des notions analogues. Cela permettrait aux auteurs de juger la législation déléguée de manière plus équitable, de ne pas brider inutilement l'action administrative et, au contraire, d'entourer de garanties la délégation législative proprement dite.

La législation déléguée que les Anglais considèrent comme exceptionnelle n'est d'ailleurs guère plus fréquente en temps de guerre qu'en temps de paix. Certes les Defence of Realm Acts sont le type même d'une délégation extensive de pouvoirs. Mais il n'y a qu'une différence de degré entre ces lois et la délégation de type exceptionnel du temps de paix.

Nous allons examiner à présent comment les clauses de délégation, fort variées, se traduisent en fait. On peut en distinguer trois types.

1° Mise en vigueur, suspension ou abrogation d'une loi par un règlement.

L'un des buts de la législation déléguée est de permettre

la mise en vigueur d'une loi au moment le plus opportun. Ce procédé est ancien (15).

Parfois le Parlement donne des indications quant à la date qui devra être choisie par le Gouvernement, par exemple en indiquant qu'une loi devra entrer en vigueur après une date déterminée (Divorce Act). D'autres fois il laisse à l'Exécutif une entière liberté d'appréciation. Il n'y a généralement aucun inconvénient à ce que le Gouvernement soit autorisé à agir suivant les possibilités ou les nécessités politiques ou techniques. Pourtant M. Carr note que cette liberté absolue rend très difficiles les recherches quant à la date d'entrée en vigueur d'une loi, et il cite l'exemple d'un acte relatif à la propriété en Irlande (16) qui, datant de 1850, n'est pas encore appliqué.

Malgré cet inconvénient il est habile d'utiliser ce procédé qui permet de ménager des transitions lors de changements législatifs importants. Ce système permet au surplus d'obtenir des résultats diplomatiques par une sorte de marchandage analogue à celui que pratiquait Henri VIII dans ses relations avec les autres pays. C'est ainsi qu'il existe toujours une réciprocité entre gouvernements pour l'application de lois d'assistance ou pour le statut accordé aux citoyens étrangers. Ou encore il peut être indispensable de fixer à la même date l'entrée en vigueur dans

(15) Copyright Act 1852, 15 et 16 Vict. c. 12 s. 2 et 4 ; Deserting Seamen Act 1852, 15 et 16 Vict. c. 26 s. 1.

(16) 13-14 Vict. c. 72.

plusieurs Etats d'une législation d'intérêt international (17).

Il arrive aussi qu'à l'inverse ce pouvoir remis à l'exécutif soit celui de suspendre une loi (Town and Country Planning Bill de 1931) ou de l'abroger à une date de son choix. (Administration of Justice Act 1920).

2° *Addition à la loi.*

L'addition à la loi revêt une importance plus grande que la première forme de la délégation. Cette fois il ne s'agit plus de régler de simples questions de procédure, mais d'ajouter au texte même de la loi des prescriptions nouvelles, qui peuvent en altérer la portée dans une large mesure.

C'est surtout pendant la guerre de 1914-1918 que ce procédé a été utilisé. Le Defence of Realm Act de 1914 représente le type le plus poussé de délégation que l'on puisse imaginer puisqu'il accordait au roi en son Conseil le pouvoir de faire tous règlements utiles en vue de la sécurité publique et de la défense du royaume. Cette loi donna naissance à une abondante réglementation s'étendant de la réquisition de matières premières à l'interdiction d'expositions canines (18).

La délégation était d'autant plus importante que le Parlement ne s'était réservé aucun droit de regard sur les mesures édictées par l'Exécutif.

(17) Fugitive Offenders Act. 1881, 44 et 45 Vic. c. 69, s 12.

(18) Article de Mr. S. W. Clarke dans Journal of Society of Comparative Legislation, 3rd series, vol. I, p. 1 (1919).

Pour être de moindre envergure les pouvoirs conférés au gouvernement sont considérables même en temps de paix. Le Parlement a pris l'habitude de voter des lois schématiques, se contentant de poser un principe et renvoyant à des règlements pour toute la partie technique et les détails d'application du texte. Ainsi la police de la circulation terrestre et aérienne est toute entière déterminée par des textes d'origine exécutive.

Il est possible de ranger dans la même catégorie les menues additions découlant de découvertes scientifiques ou autres événements imprévus. Il s'agit principalement dans ce cas d'ajouter non aux dispositions de la loi dans ce qu'elles ont de général, mais aux énumérations contenues en annexe.

L'exemple classique en est un act de 1868, contenant une liste de poisons qu'il est interdit de vendre à toute personne non qualifiée. Cet acte prévoit que la Société Pharmaceutique de Grande-Bretagne peut, après approbation du Conseil Privé et après publication dans la *London Gazette*, ajouter à l'énumération contenue à l'annexe, des matières qualifiées « poisons » dans le sens de la loi (19).

D'autres exemples, fort nombreux, illustrent cette méthode (20).

Il arrive d'ailleurs que les matières à propos desquelles s'exercent les pouvoirs attribués à l'Exécutif s'appliquent à de nombreux citoyens. Ainsi en 1908 le Board

(19) 31-32 Vict. c. 121, s. 2.

(20) Par exemple parmi les lois anciennes : *Carriage of Dangerous Goods Act* de 1866, 29-30 Vict. 69 s. 9.

of Trade était autorisé par le Companies Act à étendre l'application de cette loi à des commerces autres que ceux visés par le Parlement. Plus tard, en 1918, le Trade Boards Act donna le même droit au Ministre du Travail. Ou encore dans sa section 43 le Workmens Compensation Act de 1925, permettait au Secrétaire d'Etat d'étendre par un simple ordre ministériel les mesures adoptées par la loi à des maladies ou blessures que le Parlement n'avait pas énumérées (21).

Les exemples que nous venons de citer montrent que très fréquemment la délégation est due à la prévision de développements nouveaux, changement d'ordre économique, découvertes scientifiques, etc.

Dans toute la mesure où il s'agit simplement pour l'Exécutif de modifier des détails concernant des matières spéciales, cette procédure est universellement approuvée. Elle démontre la souplesse de la délégation et permet notamment de modifier les annexes des lois sans mettre en mouvement la procédure parlementaire.

Cette méthode évite l'absurdité qui se produisit, par exemple, lorsqu'il fallut ajouter le pétoncle à l'énumération d'huîtres visée par la législation de la pêche ; faute de pouvoir procéder par ordre, il fallut une loi pour effectuer cette réforme : le Fisheries Amendment Act de 1884 (22).

(21) Un ordre a étendu la législation de 1925 au cas de cataracte mais en imposant un délai qui n'était pas prévu à l'act. Cet ordre fut déclaré valable par la jurisprudence et la condition non prévue à l'act fut validée également (Leonard V. Red-brook Tinplate Co (1930) I - K - B - 643.

(22) 47 et 48 Vict. c, 27.

3° *Droit de modifier la loi.*

Depuis longtemps le pouvoir exécutif se voit conférer par le Parlement le pouvoir de modifier, au moyen d'actes réglementaires, soit la loi de délégation elle-même, soit d'autres lois. Ce droit exorbitant remonte à une date déjà fort ancienne.

On en trouve un exemple dans un act de 1854, le *West Indian Encumbered Estates act* (23) qui permet aux commissaires de modifier la loi de délégation en cas de conflit entre les lois anglaises et celle de la Compagnie des Indes.

A la même époque le *Merchant Shipping act* (24) indique que ses dispositions sont édictées sous réserve de toute modification qui sera opérée par *Trinity House*.

En 1875 l'*Explosives act* (25) permet au Secrétaire d'Etat de modifier les règles générales posées par la loi.

Nous venons de montrer quelques exemples de la période relativement ancienne d'utilisation de la législation déléguée.

Vers la fin du dix-neuvième siècle, non seulement on a continué à autoriser la modification de la loi par l'Exécutif, mais ce système s'est étendu sans la moindre opposition parlementaire. Ainsi, le *Patents Designs and Trade Marks act* (26), le *Local Government Act* 1888, le *Prison*

(23) 17 et 18 Vict. c. 117 s. 66-68.

(24) 17 et 18 V. c. 104 s. 371-83.

(25) 38 Vict. c. 17 s. 33.

(26) 278 Hansard 3 s. 370.

act 1898, ont tous autorisé des modifications réglementaires de la loi sans soulever d'objections.

Au vingtième siècle la tradition s'est continuée.

On a discuté quelquefois pour savoir s'il y avait lieu d'accorder à l'Exécutif un droit qui, en quelque sorte, lui soumet la loi : il suffit d'une autorisation générale donnée par le Parlement au moment de la confection d'un statute, pour que le sort de ce dernier soit finalement entre les mains d'un pouvoir qui ne saurait à lui seul créer la loi, qui est chargé seulement de l'appliquer et qui doit être contrôlé dans cette exécution.

Il faut noter que, normalement, l'autorisation de modifier la loi n'est pas donnée en ce qui concerne les grands principes généraux posés par la loi ; elle est surtout utilisée en vue de l'adaptation de quelques détails législatifs à des circonstances changeantes.

Mais il arrive que le pouvoir d'altérer la loi de délégation soit donné à l'Exécutif en termes si larges que juridiquement l'administration pourrait, sous prétexte de modifications nécessaires à la mise en œuvre de l'Act, en transformer l'esprit.

Ainsi une rédaction très lâche a été employée dans le Rating and Valuation Act de 1925 qui autorise l'Exécutif à « faire toute autre chose qui lui semble nécessaire ou opportune... pour mettre en œuvre lesdites dispositions, et un tel Ordre peut modifier les dispositions de la présente loi en tant qu'il semble au Mi-

nistre que c'est nécessaire ou opportun pour mettre en vigueur l'ordre » (27).

Des expressions tout aussi vagues et extensives furent employées dans d'autres lois : Roads Act 1920, London Traffic Act 1924.

Les difficultés de terminologie sont d'ailleurs fréquentes quant aux pouvoirs que la loi donne au ministre ou à l'autorité subordonnée pour accomplir les actes prescrits. Par exemple, s'il est parfois précisé que le ministre fixera une date, d'autres fois il « prescrira » ou « approuvera » certains actes dans une forme qui n'est pas prévue. Il modifiera la loi s'il le juge « nécessaire » et « opportun ». L'emploi de termes semblables équivaut à une liberté totale d'action pour l'administration.

Il faut noter cependant avec Sir Maurice L. Gwyer (28) que les lois peu nombreuses donnant à l'Exécutif le pouvoir de « remédier à toutes difficultés par ordre » se rapportent toutes à des réformes administratives considérables ou à la création de nouveaux organismes.

C) *Les autorités bénéficiaires de la délégation*

Il est indispensable que les autorités bénéficiaires de la délégation jouissent de l'entière confiance du public. Il faut qu'au point de vue politique elles ne puis-

(27) 15 et 16 Geo V, c. 90.

(28) Minutes of Evidence, t. II, p. 2.

sent être soupçonnées d'aucune arrière-pensée critiquable et qu'au point de vue administratif leur compétence soit reconnue.

On distingue les administrations centrales, les autorités locales et les organismes privés.

Tout d'abord il faut citer la Couronne, qui est investie le plus fréquemment peut-être de la confiance parlementaire. Le Conseil privé est encore actuellement l'un des organes les plus actifs du gouvernement. Il continue à exercer la prérogative royale, mais plus souvent le Parlement lui délègue des pouvoirs variés, soit qu'il désire les confier à un organe ayant plus de prestige que les départements ministériels, soit qu'aucune autre autorité ne soit plus indiquée pour légiférer sur un point déterminé.

La législation émanant du Conseil privé est préparée par les divers ministères intéressés et le Conseil entérine simplement les projets qui lui sont soumis par l'administration. Ce fait est d'ailleurs absolument normal, car les Conseillers privés, qui sont ou des politiciens ou des personnes occupant un certain rang social, n'ont pas les compétences spéciales que requiert une législation de détail.

Les départements ministériels obtiennent souvent directement le pouvoir de compléter, d'adopter ou même de modifier la loi. C'est cette forme de législation déléguée qui est la plus curieuse et celle qui a le plus d'avenir.

Dès le milieu du dix-neuvième siècle les ministères les plus fréquemment pourvus de pouvoirs réglementaires

étaient le Ministère de la Santé, celui de l'Education et le Local Government Board. Ce sont encore ceux auxquels le Parlement confie le plus souvent le soin de prendre des arrêtés ou des règlements, en raison de leurs attributions particulièrement importantes. D'ailleurs, les lois relatives aux questions de police ou d'hygiène ont très fréquemment besoin d'être remaniées et complétées.

Il serait toutefois erroné de penser que seules ces administrations bénéficient du pouvoir de compléter la loi. Tous les Ministères sont chargés alternativement de cette tâche par le Parlement.

Il existe un certain nombre d'autres organismes dénommés « rule making authorities », auxquels le Parlement donne des pouvoirs de législation déléguée. Ainsi, on cite assez fréquemment le Rules Committee de la Cour Suprême qui a pour mission de contrôler les questions de procédure judiciaire. Cet organisme, datant de 1875, a déjà obtenu des pouvoirs extrêmement larges de réglementation professionnelle, en vue de faciliter la marche des procès.

Les règles de la Cour Suprême peuvent être vérifiées et rejetées par le Parlement. Elles sont assujetties à une publicité prévue par la loi (29).

(29) Un certain nombre de magistrats ou de défenseurs de la Common Law ayant accusé l'administration de s'emparer de pouvoirs d'ordre législatif, leurs adversaires n'ont pas manqué de faire remarquer que le pouvoir judiciaire jouissait lui aussi d'un pouvoir législatif extrêmement large, dont l'effet se répercutait sur les affaires d'un très grand nombre de particuliers. Il semble cependant que les pouvoirs du Rules Committee soient inspirés du désir de voir respecter l'indépendance du pouvoir judiciaire plutôt qu'ils ne constituent un empiètement sur les pouvoirs législatifs.

De même que les administrations centrales, les autorités locales se voient conférer fréquemment le pouvoir réglementaire, en vue du bien public, en matière de police et d'hygiène. Leur action influe grandement sur l'existence des particuliers. En effet, les municipalités s'occupent de toutes les questions d'habitations, création de cités ouvrières, construction et entretien d'hôpitaux.

Un certain nombre de « corporations » possèdent des pouvoirs réglementaires, dont les effets s'appliquent tant à leurs membres qu'au public en général. Ce sont principalement les Compagnies de Transports, d'Eclairage, etc...

Quel est l'état d'esprit du public à l'égard de ces diverses autorités, qui le gouvernent, qui lui imposent des obligations ou lui font des défenses ?

Actuellement le Roi est à l'abri de tout ressentiment contre les mesures prises par Ordre en Conseil. Le caractère constitutionnel de la monarchie anglaise est implanté profondément dans tous les esprits et nul ne songe à rendre le souverain responsable d'éventuelles erreurs de l'Exécutif.

Les autorités locales sont populaires également ; elles sont connues des particuliers, élues par eux et leur inspirent confiance.

Une plus grande circonspection est nécessaire, lorsque des pouvoirs réglementaires sont confiés à des autorités qui ne sont pas investies habituellement de pouvoirs officiels, telles que les Compagnies de Chemins de Fer. Dans ce cas il est indispensable qu'un pouvoir de contrôle soit

confié à l'administration centrale, chaque fois qu'il ne s'agira pas pour la corporation d'accomplir une œuvre purement scientifique ou consultative.

Les ministères sont le plus fréquemment détenteurs de pouvoirs réglementaires. Ce sont eux, en conséquence, qui sont l'objet de la suspicion du public.

Cet état d'esprit est justifié en ce sens que le rôle des administrations centrales va croissant et qu'elles détiennent des pouvoirs extrêmement nombreux et importants. Il ne semble pas, toutefois, que l'usage qu'elles en font mette en péril les libertés individuelles.

D) *Buts de la législation déléguée*

Une assemblée législative ne peut, en pratique, se prononcer que sur des principes ; elle ne peut déterminer leurs modalités d'application.

Une loi doit s'adapter aux exigences, aux besoins des différents groupes d'individus qu'elle doit régenter. Il sera donc nécessaire d'effectuer des enquêtes, d'établir des statistiques pour déterminer les répercussions possibles parmi ces différents groupes.

L'un des avantages de la délégation est la possibilité de se livrer à une enquête technique approfondie et d'entendre les contradicteurs beaucoup plus consciencieusement que ne le permettrait la procédure parlementaire normale. Cette possibilité entre autres a fait adopter des procédures plus simples, au lieu de la législation par bill privé ; elle

fait aussi le succès de la législation déléguée en toutes matières.

Peut-on parler, sur ce point, d'incompétence des parlementaires ? Nous ne le croyons pas, car le Parlement anglais compte parmi ses membres des techniciens avertis, d'une valeur certainement égale à ceux de l'administration. Mais la structure, les méthodes de travail d'une assemblée politique la rendent impropre à accomplir une tâche que pourraient accomplir ses membres pris individuellement, s'ils se trouvaient dans des conditions favorables à ce travail.

Il est évident que, même si le Civil Service apporte au Parlement une documentation utile, une assemblée politique, composée d'hommes de professions diverses, ne saurait utilement discuter des détails d'application d'une loi sur les maladies des animaux, la valeur du gaz d'éclairage, les fonds de commerce ou la circulation automobile, par exemple. Un tel travail de recherche, d'étude ne peut être correctement accompli que par un service public avec l'aide de ses agents locaux.

L'administration est permanente et hiérarchisée. Sa stabilité permet l'adaptation et la spécialisation. Elle est toujours en contact avec les réalités et peut donner des solutions pratiques dictées par l'observation et aussi par l'expérience.

Malgré les services considérables qu'elle rend, l'hostilité naturelle des Anglo-Saxons pour le gouvernement par les techniciens, renforcée par des tendances démocratiques marquées, subsiste toujours. Néanmoins les nécessités

d'une vie de plus en plus industrialisée et l'actuel interventionnisme des gouvernements obligent à faire une place très large à ces techniciens de la vie politique que sont les grandes administrations.

Des questions peuvent surgir brusquement dans l'administration du pays : il faut que le pouvoir exécutif puisse agir. Or il serait désarmé si un fait nouveau devait se présenter dans un domaine déjà réglé par le Parlement. Mais si le Gouvernement a reçu antérieurement un pouvoir de décision assez large, il peut donner une solution immédiate.

L'autorisation de modifier la loi est particulièrement précieuse en certaines matières qui se transforment sans cesse, par exemple la circulation dans les agglomérations urbaines.

L'administration seule est qualifiée pour régler les questions d'intérêt local. Ainsi le Parlement peut déterminer le nombre d'heures de travail que peuvent fournir quotidiennement ou par semaine les ouvriers et employés, mais il ne saurait fixer, par une loi uniforme pour tout le territoire, l'heure de fermeture des magasins ; celle-ci est déterminée par un ordre d'un ministère, après une enquête effectuée sur place qui révèle les nécessités particulières à chaque ville (30) ou même le Parlement autorise l'autorité locale elle-même à édicter une « by-law » qui sera confirmée par le département central compétent. Il en est ainsi pour

(30) Shops Act 1912, 2 Geo V c. 3.

la réglementation de l'apposition des affiches en vertu du Advertisements Regulation Act (31).

La législation déléguée en raison de sa rapidité et de la compétence particulière des administrations, donne des possibilités expérimentales. La méthode empirique est spécifiquement anglo-saxonne ; elle fut appliquée avec un rare bonheur dans le domaine industriel, pourquoi ne pas l'utiliser sur le plan législatif ? L'Anglo-Saxon se prête aisément à l'expérience ; en général il laisse celle-ci s'effectuer, sans qu'aucune hostilité ou idée préconçue ne vienne en modifier les résultats.

Des tentatives et des tâtonnements ne peuvent être le fait d'une législation parlementaire ; un organisme plus souple, plus à même de contrôler les résultats, plus rapide, peut seul mettre au point des textes dans ces conditions.

Rien ne s'oppose d'ailleurs à une ratification législative lorsque les essais ont abouti à un résultat. Ainsi l'Electricity (Supply) Act de 1919 (32) envisage et autorise une réglementation changeante suivant les enseignements de l'expérience.

Toutes ces raisons pratiques ont contribué largement au succès de la législation déléguée. Mais même si le Parlement possédait toutes les aptitudes nécessaires au point de vue technique, s'il avait toutes les possibilités de documentation dont disposent les services, si, enfin, il était permanent, il faudrait encore avoir recours à cette méthode.

(31) 1925-15 et 16 Geo V c. 52.

(32) 9 et 10 Geo V c. 100.

En effet, le Parlement depuis 1832 ne suffit plus à sa tâche.

La législation antérieure était de caractère surtout juridique ou autoritaire. Le Parlement votait des mesures financières, édictait des règles applicables entre particuliers. Depuis 1832 les administrations ont eu un développement qui a surpris les esprits anglais, mais qui était inévitable dans un grand pays. La législation a pris une extension analogue. Le volume de la réglementation totale, régissant l'Angleterre, va en croissant. Mais dans cette réglementation totale, la part d'activité parlementaire doit décroître obligatoirement. Ainsi la « congestion » parlementaire est l'un des motifs les plus fréquemment invoqués dans les débats pour justifier la législation déléguée.

D'autres raisons enfin, qui ne sont pas de technique administrative ou parlementaire, imposent un recours fréquent à la législation par l'Exécutif ; ce sont des raisons politiques dégagées notamment par Sir Josiah Stamp (33).

Il est souvent difficile à une assemblée politique de réaliser un accord sur le principe d'une innovation ou d'une réforme importante. Il y a des contradictions fondamentales entre les doctrines politiques et les partis. Lorsque l'idée d'une réforme a été acceptée et que l'union a été réalisée sur ses grandes lignes, il ne faut pas mettre la fragilité de cet accord à l'épreuve d'une discussion longue et délicate ; il vaut mieux confier à l'Exécutif, qui est à l'abri des fluctuations politiques, le soin de mettre en œuvre le schéma voté par le Parlement.

(33) *Journal of Public Administration*, janvier 1924, p. 26.

Cette nécessité est si certaine que le Comité Donoughmore estime que jamais le National Insurance Act de 1911 n'aurait pu être voté sans l'utilisation de la législation déléguée (34).

Traditionnellement l'un des buts du pouvoir réglementaire fut de donner à l'Exécutif une arme rapide, efficace et secrète. La délégation donne des facilités de « marchandage » que la procédure parlementaire ne saurait comporter.

Parfois, les mesures prises par le Gouvernement doivent s'imposer au pays avec brutalité, sous peine de manquer leur but. Ainsi les questions douanières ou monétaires exigent des interventions rapides, qui ne permettront pas aux personnes visées de prendre, avant le vote parlementaire, les dispositions qui leur seront à l'avenir interdites. C'est pourquoi en 1931, au moment le plus aigu de la crise financière et industrielle, le Gouvernement anglais fit adopter cinq acts, donnant de très larges pouvoirs à l'Exécutif.

Le fait que la législation déléguée peut être soustraite à la publicité est un avantage lorsqu'il s'agit de mesures qui pourraient à tort ou à raison inquiéter l'opinion, telle l'émission de nouveaux billets par la Banque d'Angleterre (35).

Les avantages techniques que présente la législation déléguée ne doivent pas nous en dissimuler les inconvénients, qui résultent également de ses origines. Une législation

(34) Rapport pp. 60 et 61.

(35) C. H. Kisch and W. A. Elkin, *Central Banks* (London 1928), p. 94-6, cité par Chen, pp. 32-33.

émanant d'un organe dont le rôle essentiel n'est pas de légiférer est *a priori* suspecte à tous ceux qui ont le culte du régime démocratique et qui admettent que seul le Parlement exprime réellement la volonté des citoyens. Une législation d'origine administrative risque d'inspirer la crainte de l'arbitraire gouvernemental : le souvenir des tentatives absolutistes du dix-septième siècle n'est pas encore effacé.

Sans s'élever jusqu'à des conceptions politiques larges, de nombreux Anglais éprouvent une sourde méfiance à l'égard d'une bureaucratie imitée de l'étranger. Dans la masse, même parmi ceux qui réclament une législation sociale dont l'application nécessite des délégations multiples, le regret du « laissez faire » subsiste. Si le libéralisme a disparu en tant que parti, il demeure dans l'esprit anglo-saxon.

Par ailleurs il existe en Angleterre une défiance traditionnelle du public à l'encontre des experts. Cet état d'esprit qui a existé de tous temps (36) a été peu gênant jusqu'au siècle dernier.

Même à notre époque de législation intense l'esprit anglo-saxon craint l'excès de logique et de rigueur que peut amener dans les affaires publiques un homme spécialisé, préoccupé par un système, tenté de mettre obstacle à cet opportunisme qui a été jusqu'ici l'une des causes de succès de la politique anglaise.

Le culte du non expert est pratiqué jusque dans les ca-

(36) Pollard nous le signale déjà au Moyen Age dans son histoire de l'Evolution du Parlement, pp. 12, 13 et 14.

dres administratifs où l'on s'efforce de faire passer les fonctionnaires d'un service à un autre pour leur conserver leur liberté d'esprit (37).

Cet état d'esprit crée une atmosphère de suspicion à l'égard des mesures prises par l'Exécutif en vertu d'une loi de délégation. Il en résulte qu'une disposition, qui eût été considérée comme acceptable si elle avait été votée par le Parlement, peut être considérée comme arbitraire parce qu'elle émane de l'Exécutif.

Que cet état d'esprit du public soit justifié ou non, il ne saurait être négligé : le facteur psychologique est capital en toute matière à répercussion politique. Il est donc prudent de laisser voter par le Parlement le principe de dispositions susceptibles d'être particulièrement impopulaires.

Lors de la discussion du Guardians Act. 1926 (38), M. Ramsay Macdonald exprima des critiques suivantes sur ce projet : « Ce Bill donne (au Ministère de la Santé) un pouvoir dont il peut user de mille et une manières... Se rend-il compte du fait que, sous l'empire des expressions générales dont il se sert pour prendre ce pouvoir, il peut en user de la manière exactement opposée à celle dans laquelle il propose de l'employer ici ? C'est une législation extrêmement mauvaise. C'est un mauvais projet de Bill ou d'Act quand un parti l'introduit pour servir à ses fins et

(37) V. notamment « The expert and the Layman » par Sir R. V. M. Hopkins K. C. B. dans *Public Administration* 1925 (3) page 10, et « Some Psychological Factors in Public Administration » par P. C. Lyel M. B. E., *Public Administration* 1930 (8), p. 131.

(38) 197 H. C. Deb. S./S. 1947-8.

un autre parti peut l'utiliser en vue de fins exactement opposées. »

Il est certain que si la loi ne définit pas avec une précision suffisante les pouvoirs conférés à l'Exécutif, une administration ou un ministre peuvent en modifier la portée dans une large mesure.

Malgré ces critiques la législation déléguée reste un instrument indispensable. Il faut bien reconnaître que ses avantages techniques permettent seuls le fonctionnement du système parlementaire anglais.

DEUXIEME PARTIE

*
**

Tous les avantages de technicité et de rapidité de la législation déléguée ne doivent pas nous faire oublier qu'elle peut présenter un sérieux danger pour les libertés individuelles. Un règlement, serrant de plus près les détails d'application, devient plus facilement oppressif qu'une loi dont le caractère est général. Or, si la Grande-Bretagne abandonne peu à peu les dogmes fondamentaux de sa vie publique, ses citoyens n'en demeurent pas moins profondément attachés à leurs libertés.

Cet état d'esprit exerce une influence certaine sur les développements doctrinaux. Les auteurs anglais considèrent comme le caractère essentiel de la législation déléguée sa subordination à un contrôle. A côté de cette notion dominante, tous les autres traits de la délégation s'estompent.

Nous nous refusons à déformer ainsi la notion de législation déléguée en ne considérant qu'un de ses aspects. Mais cette conception étroite nous montre, mieux que toute démonstration logique, l'impérieuse nécessité du contrôle de la législation déléguée.

Une fois de plus nous nous heurtons à la même difficulté : les auteurs anglais ont négligé de définir ce contrôle, tout en étudiant ses modalités. Là encore paraît une divergence de méthodes intellectuelles.

Dans notre chapitre sur la définition de la législation déléguée, nous avons esquissé déjà certaines des caractéristiques que doit présenter le contrôle. Rappelons ici qu'à notre avis le contrôle doit être postérieur à l'entrée en vigueur du règlement et qu'il doit être effectif, c'est-à-dire comporter une étude minutieuse du texte suivie d'une décision. Il faut aussi que l'organe de contrôle puisse émettre une décision obligatoire et non un simple avis.

Les auteurs anglais sont moins exigeants. Pour eux toute mesure mettant obstacle à l'arbitraire gouvernemental constitue « une sauvegarde », donc un moyen de contrôle. C'est ainsi qu'ils mélangent règles d'élaboration des textes et mesures de contrôle. La question de la délégation de pouvoirs législatifs en Grande-Bretagne ayant été, jusqu'ici, étudiée presque exclusivement par des juristes anglais, il ne nous a pas paru souhaitable d'adopter des divisions trop différentes de celles qu'ils ont utilisées. Il importait cependant de souligner dès l'abord que les procédés que nous examinerons ici ne devraient pas tous figurer parmi les moyens de contrôle de la législation déléguée.

Le contrôle d'un texte peut affecter deux formes : il peut porter soit sur l'opportunité des mesures envisagées, soit sur la légalité du règlement. Il est pos-

sible aussi que ces deux formes de contrôle soient superposées.

L'appréciation de l'opportunité d'un texte incombe au Parlement ; toutefois ce contrôle est complété souvent par la surveillance qu'exerce un organe administratif autre que l'auteur du règlement ou même le public.

Le contrôle parlementaire est généralement de nature politique. Il peut cependant porter sur la légalité des règlements. Mais c'est là le domaine propre des tribunaux.

Ces modes de contrôle paraissent variés et on a pu parfois critiquer ce fait. Il ne faut pas oublier cependant que la législation déléguée anglaise englobe des pouvoirs très différents par leur nature et par l'importance des matières traitées. Elle comprend en fait toutes les variétés de règlements et de décrets que nous connaissons en France, depuis le règlement simple jusqu'aux pleins pouvoirs des périodes de guerre. Il est donc normal que l'on ait utilisé des procédés d'élaboration et de contrôle variables suivant les circonstances.

Nous étudierons successivement les divers modes de contrôle de la législation déléguée connus en Grande-Bretagne.

CHAPITRE PREMIER

DU CONTROLE DES REGLEMENTS PAR VOIE HIERARCHIQUE

Lorsque le règlement émane d'une autorité subalterne ou locale, l'autorité administrative supérieure ou centrale peut approuver le projet qui lui est soumis ou, au contraire, le rejeter.

Cette surveillance hiérarchique ne saurait évidemment jouer, quand le Parlement délègue des pouvoirs législatifs à un ministère ou au Conseil Privé.

Le système du contrôle administratif est déjà fort ancien.

Dès le quinzième siècle le Parlement ordonna aux guildes et corporations de soumettre leurs statuts à l'approbation soit du Chancelier, du Trésorier ou des Chief Justices,

soit aux juges du comté, afin d'éviter des mesures illégales ou déraisonnables (1).

Cette tradition s'est transmise jusqu'à nous, et son application s'est étendue. Ainsi le Board of Trade approuve les règlements des Electricity Commissioners ; un droit de contrôle ultérieur est toutefois expressément réservé au Parlement (Electricity Supply Act 1919). Le Ministère des Transports approuve obligatoirement les règlements des Compagnies de Chemin de Fer. En matière d'hygiène, le Ministre de la Santé a hérité des pouvoirs attribués au Local Government Board par le Public Health Act en 1875.

Les Universités et Collèges d'Oxford et Cambridge doivent faire approuver leurs règlements par le Roi en son Conseil.

Le Small Holdings and Allotments Act de 1908 (2) prévoit également un contrôle administratif.

Ce système a des avantages indiscutables. Il permet aux administrations centrales d'éviter les mesures parfois absurdes ou mesquines proposées par des autorités locales. Ainsi Sir Mackenzie Chaimers cite dans son ouvrage sur le « Local Government » (3) que le Local Government Board dut refuser de ratifier une interdiction aux citoyens de flâner le dimanche après-midi.

Les garanties de compétence et de technicité sont plus grandes chez les fonctionnaires des ministères,

(1) 15 H. 6, c. 6 ; 19 H. 7 c. 7 s. 1.

(2) 8 Ed. VII, c. 36, s. 10).

(3) P. 154.

recrutés dans de meilleures conditions et plus spécialisés.

Enfin, le contrôle par l'Exécutif permet de réaliser une certaine uniformité de législation vers laquelle tend un pays qui commence à connaître la centralisation. Cette uniformité est d'ailleurs réalisée par un autre moyen : des règlements-modèles (*model by-laws*) sont fournis par les grandes administrations de Whitehall aux fonctionnaires locaux, heureux d'adopter des textes mieux conçus que ceux qu'ils auraient pu élaborer eux-mêmes.

Nous devons cependant éviter d'appliquer à l'Angleterre nos conceptions sur ce lien hiérarchique, qui jusqu'ici a subordonné étroitement aux ministères les autorités départementales et municipales françaises. Une large autonomie administrative y est de tradition. Le désir de centralisation et d'uniformité est plus récent.

Aussi les avantages que nous venons d'énumérer ont-ils été considérés comme des inconvénients par les partisans des libertés locales et d'une décentralisation poussée. Ainsi le professeur Laski (4) critique la confirmation par les départements ministériels des règlements locaux ou des statuts des Compagnies de Chemins de Fer. Il propose, pour les exploitations commerciales, de prendre l'avis d'un Comité spécial ou d'en référer au Parlement en cas de difficultés. Pour les autorités locales et les universités, les tribunaux, par contre, décideraient si le règlement est ou non

(4) *Grammar of politics*, p. 392.

ultra vires ; si la mesure est simplement inopportune, le Parlement seul pourrait en connaître.

Cette proposition est intéressante parce qu'elle tient compte des principes généraux de contrôle. Mais elle semble assez peu pratique. Si l'Exécutif connaît aujourd'hui des affaires locales et si la législation par Private Bill est désuète, c'est précisément parce que le Parlement a dû abandonner cette tâche faute de temps et parfois de compétence. Un retour en arrière semble irréalisable.

Si le contrôle d'un organe de l'Exécutif par un autre est utile au point de vue purement administratif, il n'en faut pas moins retenir qu'au point de vue constitutionnel il est insuffisant. Certes, les administrations centrales refusent leur approbation à des mesures déraisonnables ou évidemment illégales, mais elles doivent elles-mêmes être soumises à un contrôle politique et juridique. Il semble donc impossible de leur remettre exclusivement le contrôle d'une autorité exécutive quelconque, même subordonnée.

En résumé, la surveillance hiérarchique des actes de législation déléguée par l'Exécutif est utile et peut constituer un préliminaire au contrôle normal par un pouvoir indépendant, autorité législative ou judiciaire. Il ne saurait en dispenser.

CHAPITRE II

LA CONSULTATION DES INTERETS VISES

L'obligation peut être imposée par la loi de délégation à l'Exécutif de procéder à une consultation préalable des organismes intéressés par le projet de règlement. Des groupements professionnels ou locaux pourront faire parvenir à l'administration centrale des mémoires : leurs suggestions ou objections seront toujours intéressantes, en permettant de mieux prévoir les répercussions matérielles ou morales de la réglementation future.

Cette sage précaution a été prévue par un nombre considérable de lois, telles que le Seeds Act (1), le London Traffic Act (2), le Mining Industries Act (3) notamment.

Auprès de certains ministères, il existe des Advisory Committees (comités consultatifs) professionnels, qui don-

(1) 1920, 10 et 11 Geo V. c. 54 s. 7.

(2) 1924, 14 et 15 Geo V. c. 34 s. 10.

(3) 1926, 16 et 17 Geo V. c. 28.

nent leur avis au Ministre sur les projets de lois ou de règlements chaque fois qu'ils en sont requis. Ces Comités, qui n'ont aucune initiative, ne se réunissant qu'à la demande du Ministre et ne délibérant que sur les questions qui leur sont soumises, jouent un rôle assez effacé.

Si les groupements intéressés ne sont pas consultés obligatoirement en vertu d'un texte, ils peuvent mettre à profit les délais prévus pour la publication des règlements et leur présentation au Parlement, pour manifester leurs critiques ou leurs vœux.

Cette méthode est utile surtout lorsque le public visé est restreint en nombre ou fortement groupé dans des organisations actives. Lorsque les intéressés forment une masse trop vaste, il est difficile d'obtenir des réactions précises et rapides, sauf toutefois pour des questions cruciales, comme le serait, par exemple, une réduction des allocations de chômage.

On a pu constater ce fait notamment en 1929, lors de la préparation du Local Government Bill. Ce texte, applicable à un très grand nombre de personnes, fut connu bien avant d'être discuté au Parlement, sans provoquer de réactions notables.

Il n'est pas possible de considérer la consultation obligatoire des intéressés comme une mesure de contrôle. Il s'agit, en effet, simplement d'un procédé pour obtenir une documentation très complète sur une question spéciale ; c'est une mesure d'investigation. Pour qu'il y ait contrôle véritable, il faudrait qu'un veto puisse être opposé aux mesures que l'administration entend prendre. Rien de tel n'est

prévu : cette sorte de referendum restreint serait éloigné de toutes les pratiques anglaises.

Cependant le rôle purement officieux de cette consultation est considérable, surtout au point de vue psychologique. Le caractère démocratique en apparence de ce procédé le rend sympathique à la masse et peut diminuer quelque peu l'impopularité de certaines mesures.

Même au point de vue politique, cette consultation des personnes intéressées a une grande importance pour l'autorité législative ou réglementaire ; si la loi ou le règlement est conforme à l'avis préalablement émis par d'importants groupements, la responsabilité de l'autorité législative, en cas d'échec, en est diminuée ; ce peut être un moyen d'esquiver une responsabilité en une matière délicate, à répercussions imprévisibles.

Ce procédé est-il efficace ? Il l'est certainement dans la mesure où la structure économique et sociale des états comporte des groupements forts et organisés. La simple publication d'un projet de règlement, telle qu'elle est prévue par le Rules Publication Act, risque de ne pas atteindre les intéressés. Le fait de consulter des organismes représentatifs, non seulement leur fait connaître les mesures projetées, mais encore les oblige à prendre position. Là on n'attend plus les critiques, on les provoque.

Très souvent la loi de délégation impose aux organes exécutifs de prendre l'avis des grandes associations intéressées. Mais l'Exécutif peut avoir recours à ce procédé chaque fois qu'il lui paraît utile, en dehors de toute obligation,

comme il le fait en vue de l'élaboration des lois importantes.

Il semble même qu'en matière de législation déléguée la situation des intéressés soit plus favorable qu'en matière législative. Sir Arthur Robinson, représentant du Ministère de la Santé, déclara devant le Comité Donoughmore (4) que son administration présentait aux groupements consultés le texte même du règlement en préparation, alors qu'il était d'usage de ne montrer les projets de loi qu'en des cas exceptionnels.

En tout état de cause la préparation du règlement se rapproche de celle de la loi. Cette analogie est souhaitable, car le règlement plus encore que la loi est susceptible d'intéresser un public nettement défini.

Quelquefois les textes législatifs et réglementaires sont rédigés par des idéologues, refusant tout contact avec la vie réelle. Mais à l'ordinaire ils sont en harmonie avec l'expérience pratique. Les groupements professionnels ont toujours eu une influence sur l'élaboration de la loi, soit par l'intermédiaire de leurs membres parlementaires, soit en raison de la technicité des matières réglementées, soit enfin, et c'est le côté le plus regrettable de leur influence, par la pression politique ou économique. La consultation des intérêts visés est l'un des procédés dont notamment les socialistes réclament l'application.

Les représentants de la Fédération Nationale des Propriétaires et Contribuables demandèrent au Comité Donough-

(4) Minutes of Evidence, t. II, p. 131.

more de faire donner une publicité plus large aux projets de règlements élaborés par l'Exécutif, par exemple par l'insertion dans la presse ; de cette manière les intéressés pourraient collaborer davantage à l'œuvre réglementaire des administrations. Pourtant les fonctionnaires des ministères estiment que le public est suffisamment en mesure de faire connaître ses critiques, et leur opinion nous semble justifiée.

Au cours des dernières années, on a eu tendance à consulter les intérêts particuliers plus souvent qu'il n'était utile pour l'intérêt général. Il y a eu une sorte d'émiettement de l'autorité au profit des groupements professionnels, des masses de capitaux ou même des partis politiques.

Dans les pays à régime parlementaire l'Etat a subi un morcellement analogue à celui de la période féodale, mais au profit de puissances nouvelles. Si l'anarchie de certaines périodes provenait d'un individualisme excessif, la dislocation moderne des états est à base collectiviste. Ce phénomène, relativement faible en Angleterre, y existe cependant.

CHAPITRE III

LE CONTROLE PARLEMENTAIRE

A première vue le contrôle parlementaire paraît le plus logique, celui qui résulte de la nature même de la délégation. En effet le Parlement, détenant le pouvoir législatif, le délègue à l'autorité exécutive pour en faire un usage conforme au texte voté par les deux Chambres et approuvé par le Roi. Il semble normal que le Parlement puisse contrôler si cet usage est abusif ou non.

En droit privé tout mandataire est placé sous la surveillance étroite de l'auteur du mandat. Il en est de même en droit public. Il résulte de ce principe que le contrôle parlementaire est essentiel. La possibilité d'une mise en jeu de la responsabilité ministérielle constitue la clef de voûte de la délégation, au moins aux yeux des parlementaires. Il semblerait donc que le contrôle parlementaire dût s'exercer sur tous les actes de législation déléguée.

Il importe de préciser, avant d'aborder l'étude du contrôle parlementaire, que nous ne pouvons, contrairement à l'opinion émise notamment par M. Jèze (1), considérer comme un procédé de contrôle parlementaire le fait de délimiter strictement le rôle de l'Exécutif en réglant certains points dans la loi de délégation. Il s'agit d'une précaution utile limitant le rôle des administrations. Mais pour qu'il y ait contrôle, il faudrait tout au moins que le règlement existât.

On peut mettre sur le même plan la faculté que possède le Parlement, en cas de publicité donnée à un projet de règlement particulièrement critiquable, de révoquer ou d'amender la clause de délégation qu'il avait votée.

Lorsqu'un règlement a été élaboré par un organe exécutif, quelle est en fait la situation du Parlement ? Il se peut que la loi de délégation n'ait prévu expressément aucune intervention du Parlement : dans ce cas, il faut appliquer les principes généraux du régime parlementaire. Il se peut qu'au contraire le Parlement ait imposé un mode de contrôle plus strict. Nous examinerons successivement ces deux hypothèses.

(1) L'exécutif en temps de guerre, les pleins pouvoirs, *Revue de Droit Public*, 1917, pp. 36 et suivantes.

4) AUCUN MODE DE CONTROLE PARLEMENTAIRE
N'EST PREVU EXPRESSEMENT

Le Town Planning Act de 1925 (2) dans sa section 6 confère au Ministère de la Santé des pouvoirs considérables, sans réserver au Parlement un moyen de contrôle proprement dit. Les Chambres ne peuvent agir que par la voie législative. Dans ce cas le seul remède parlementaire existant est la révocation directe ou l'amendement du règlement par une loi.

Le Parlement pourrait, au lieu de modifier tout un règlement, en modifier seulement l'application à un individu ou à un groupe d'individus. Ne pouvant donner directement des ordres à l'administration, le Parlement possède une faculté d'immixtion dans l'Exécutif par la voie législative.

Ce moyen d'action direct du Parlement serait évidemment efficace, mais il est trop lent puisqu'il exige le vote d'une loi. Aussi les parlementaires préfèrent-ils exercer une influence indirecte au moyen des « questions » qui mettent en jeu l'existence du Gouvernement. Seul, le procédé des questions est en usage. Une heure spéciale est réservée aux questions au début des séances et l'assistance est souvent nombreuse. L'administration craint particulièrement cette forme de curiosité parlementaire. Même les auteurs qu'inquiète le plus l'omnipotence de l'Exécutif en reconnaissent la valeur. M. Siriex, dans son ouvrage très

(2) 15 Geo. V c. 16.

documenté sur « *Le régime parlementaire anglais contemporain* », note qu'en moyenne cent neuf questions par jour furent posées en 1923.

Il faut constater cependant que le Parlement ne peut au moyen de questions effectuer qu'un contrôle fragmentaire des actes administratifs. Son emploi du temps ne lui permet pas souvent de consacrer son attention aux problèmes soulevés par les membres privés. De plus en plus le Parlement se borne à contrôler la politique générale du Cabinet.

La Chambre des Députés est dans une situation moins favorable que la Chambre des Lords. Cette situation est indiquée par Lord Banbury (3) qui rappelle les difficultés qu'il éprouvait pour prendre connaissance des règlements soumis aux Chambres et pour les faire discuter : « J'ai mis environ vingt ans à découvrir où ces projets étaient, puis je les ai trouvés dans le bureau d'un fonctionnaire. Pour les obtenir il fallait lui demander d'ouvrir son bureau. Puis il arrivait que le Speaker s'adressât à ce fonctionnaire, celui-ci vous demandait d'attendre. Il était très difficile de les obtenir et quand vous les aviez, vous pouviez seulement proposer une motion en cette matière après 11 heures du soir, quand presque tout le monde était parti, et si l'on remarquait qu'il n'y avait pas quarante membres présents, tout était fini. Dans cette Chambre (celle des Lords), c'est tout différent. Vous pouvez trouver les notices et les proposer à un moment raisonnable. En ce qui concerne cette

(3) 72 H.L. Deb. 5 s. 1191-2.

Chambre, il y a quelque protection, mais il n'y en a pas à la Chambre des Communes ».

Lord Banbury, adversaire résolu de la législation déléguée, avait peut-être des vues pessimistes en cette matière. Il est cependant certain que l'exercice du contrôle parlementaire au moyen de questions rencontre des difficultés sérieuses.

B) CLAUSES SPECIALES DE CONTROLE PARLEMENTAIRE

L'absence de toute clause particulière de contrôle parlementaire n'est pas exceptionnelle, quoiqu'elle tende à le devenir.

Sir William Graham Harrison (4) nous indique qu'en 1903, lors de son entrée en fonctions comme Parliamentary Counsel, l'usage n'était pas encore formé de prévoir expressément un contrôle parlementaire quelconque, ni surtout un contrôle par vote d'une résolution. Ainsi, même au cas où une loi était très discutée, tel le Licensing Act de 1904, des règlements édictés en vertu de cette loi n'étaient soumis qu'au contrôle parlementaire très général que nous venons d'examiner : exercice du pouvoir législatif ou contrôle par questions.

Mais de plus en plus fréquemment le Parlement insère dans la loi de délégation une clause réservant expressément son contrôle.

(4) Minutes of Evidence, tome II, p. 86, col. 1.

Les modalités de ce contrôle sont multiples et en pratique on distingue assez mal les raisons qui font adopter l'une ou l'autre de ces mesures. Une certaine uniformité de système serait sans aucun doute souhaitable.

Examinons les différentes formes de contrôle retenues par les auteurs anglais et qu'il semble possible de diviser en contrôle antérieur à la mise en vigueur du règlement et en contrôle postérieur à cette mise en vigueur.

1° Contrôle parlementaire antérieur

Avant la mise en vigueur d'un règlement, le pouvoir exécutif est obligé d'en soumettre le projet ou le texte définitif au Parlement pendant un nombre déterminé de jours: le sort du règlement dépend alors du Parlement. Tel est le principe du contrôle antérieur.

Il faut prendre bien soin de distinguer ce contrôle des mesures de publicité imposées à l'exécutif par le Rules Publication Act de 1893. Cette loi prévoit, nous l'avons vu, la publication dans la London Gazette d'une notice avertissant quarante jours à l'avance tous intéressés de l'intention d'un organe exécutif d'édicter un règlement. Non seulement le Rules Publication Act n'est pas destiné à faciliter un contrôle par le Parlement, mais il est paralysé chaque fois que la mise en vigueur d'un règlement est subordonnée à une clause spéciale de contrôle parlementaire.

Il nous faut examiner à présent les différentes formes que

peut prendre l'intervention du Parlement, avant la mise en vigueur du règlement.

a) Le projet est abandonné, si des membres du Parlement présentent une « adresse » en ce sens. Tel est le système prévu par les Prison Acts ;

b) Dans certains cas le projet de règlement doit être seulement déposé pendant un temps déterminé sur le bureau de la Chambre. Mais il ne semble pas que cette pratique présente la moindre utilité ; bien au contraire, ce dépôt empêche le jeu normal du Rules Publication Act.

Dans ces deux cas les Chambres n'ont que la possibilité de manifester une opposition contre un projet de règlement, c'est une sorte de droit de veto qui leur est réservé. Ce n'est pas un contrôle organisé : il est très vraisemblable qu'aucun parlementaire ne se préoccupera de faire discuter un règlement. Mais même si le Parlement laisse passer le délai d'opposition sans agir, son contrôle peut encore s'exercer en fait postérieurement à l'entrée en vigueur du règlement.

c) Le Gas Regulation Act 1920 (5) présente un système plus intéressant et plus efficace en sa section 10 : avant qu'un ordre spécial soit fait en vertu de cet act, il doit être déposé sous forme de projet devant les deux Chambres du Parlement. L'ordre ne deviendra pas définitif, à moins que par une résolution les deux Chambres n'en approuvent le projet, soit sans y faire de modifications ou d'additions, soit avec les modifications ou additions sur lesquelles elles se mettront d'accord.

(5) 10 et 11 Geo V c. 19.

Cette mesure est certainement une des plus complètes et l'une de celles qui assurent le mieux l'intervention parlementaire, puisque le Parlement doit expressément approuver le texte du règlement, avant même que celui-ci ne soit entré en vigueur.

Il ne semble pas, quant à présent, que des mesures aient été prises afin d'assurer un accord des deux Chambres, en vue de la modification d'un texte. Il serait nécessaire cependant de créer une procédure spéciale en vue de cette hypothèse . .

Une fois de plus nous observerons ici que l'examen par le Parlement de projets de règlement ne constitue pas une mesure de contrôle véritable, puisque le règlement n'a pas encore d'existence indépendante. Il s'agit plutôt d'un moyen de provoquer des critiques.

Dans le cas du projet de règlement approuvé par une résolution des Chambres, la question est plus complexe et la nature du texte, à notre sens, reste indéterminée. Le fait que le Parlement approuve le règlement par des résolutions ne transforme pas juridiquement le texte en loi puisque l'assentiment royal fait défaut. Mais au point de vue politique, il ne peut plus être question d'une mesure de contrôle, puisque le Parlement s'approprie le texte du règlement.

Ce sont seulement les mesures postérieures à l'entrée en vigueur du règlement qui méritent d'être qualifiées de « mesures de contrôle parlementaire », car elles s'appliquent à un acte déjà existant de l'Exécutif.

2° *Contrôle parlementaire postérieur*

La validité d'un règlement dépend, soit de la ratification tacite, soit de la ratification expresse du Parlement.

Les auteurs anglais considèrent comme une mesure de contrôle le simple dépôt du règlement devant les Chambres, tel qu'il résulte du Teachers (Superannuation) Act 1925 (6) : « Il suffit une fois les règlements faits, de les soumettre aux deux Chambres du Parlement. »

Là encore le député qui voudrait agir serait obligé de recourir au procédé très général de la question pour obtenir une modification future de la réglementation, soit par le Parlement, soit par l'Exécutif ; toutefois les effets du règlement attaqué resteraient entiers jusqu'au jour de cette modification.

Cette modalité s'applique, par exemple, aux règlements faits sous le Foreign Marriage Act de 1892 (7) ; il faut assurer le caractère définitif des mariages contractés sous l'empire de cette réglementation et cette publicité jointe à celle du Rules Publication Act paraît donc suffisante. Une forme de contrôle susceptible de mettre en question les effets passés de règlements annulés serait dangereuse en une matière aussi grave.

Mais les auteurs estiment que le seul fait de soumettre les règlements aux Chambres ne doit pas constituer un mode habituel de contrôle : il ne saurait être considéré comme une sauvegarde efficace, et il faut imposer le vote

(6) 15 et 16 Geo V. c. 59.

(7) 55 et 56 Vic. c. 23 s. 21.

d'une résolution, qui assure un contrôle actif de la part du Parlement.

Cette résolution peut porter sur l'annulation du règlement dans un délai déterminé. Une telle clause est prévue par le London Traffic Act 1924 qui indique d'ailleurs expressément que l'annulation parlementaire ne pourra agir que pour l'avenir, tous les actes accomplis auparavant étant considérés comme entièrement valables. Là encore il faut sauvegarder les effets produits par le règlement avant son annulation.

Cette clause de contrôle est l'une des plus usitées. Elle ne semble pas cependant avoir été mise en œuvre fréquemment. M. Chen a recherché le nombre de demandes d'annulation de règlements présentées par des parlementaires depuis 1890 : il n'en a trouvé que 51 (8).

Il reste à déterminer si cette abstention du Parlement est due à l'excellence des textes élaborés par l'Exécutif ou au mauvais fonctionnement de son contrôle. Sans doute ces deux facteurs ont-ils joué.

Il est d'ailleurs assez fréquent que le Parlement ne puisse user des droits qu'il s'est réservés, lorsque la loi de délégation ne prévoit pas la suspension des délais impartis au Parlement pendant les périodes où les Chambres ne tiennent aucune session. Dans ce cas le règlement ne peut être attaqué.

Le Parlement anglais est extrêmement généreux dans l'attribution de pouvoirs de législation déléguée. Certains de ses membres en mesurent cependant le danger. Alors

(8) Chen, p. 37.

que les magistrats qui protestent contre la législation gouvernementale lui reprochent surtout l'exclusion du contrôle judiciaire, les parlementaires envisagent principalement le maintien de la suprématie du Parlement : c'est une déformation professionnelle bien compréhensible. Lorsque les lois comportant une délégation de pouvoirs à l'Exécutif viennent à être discutées devant les Chambres, certains membres du Parlement protestent et s'efforcent d'obtenir quelques garanties pour que leur contrôle puisse utilement s'exercer.

Ainsi des amendements tendant à faire dépendre les règlements du vote d'une résolution ont triomphé aux Communes, malgré l'opposition gouvernementale, au cours du vote du London Traffic Act 1924. Ce succès fut tout provisoire, car en dépit de la demande de sauvegardes efficaces contre l'Exécutif, la clause initiale, imposant simplement le dépôt du projet sur la table de la Chambre pendant la durée de vingt et un jours, fut rétablie par la Chambre des Lords (9).

Un essai d'amendement analogue fut tenté en 1929, lors de la discussion du Local Government Act par Mr. Atkinson qui affirma à la Chambre qu'il était peu de difficultés, quelque graves qu'elles puissent être, exigeant une solution immédiate, alors que le Parlement pouvait résoudre tout problème nouveau après quelques semaines d'attente au plus. Le pouvoir donné au Gouvernement de modifier la loi de délégation devait donc être soumis au contrôle par-

(9) 55 H. C. Deb. 5 s. 811, 879 et suiv.

lementaire afin d'éviter tout abus (10). Ces diverses motions, soutenues tant à la Chambre des Communes qu'à la Chambre des Lords, amenèrent une modification, d'ailleurs très légère, du projet gouvernemental qui fut finalement adopté. A l'origine ce projet portait que : « tout ordre fait sous cette section serait soumis au Parlement aussitôt que possible, après sa confection ». La clause adoptée est plus explicite : elle impose une résolution affirmative dans les trois mois de la première session parlementaire postérieure à la confection du règlement.

Il arrive donc que les adversaires de la délégation remportent un succès en faisant adopter un système de contrôle parlementaire plus serré.

Il nous reste à voir quelle est l'efficacité du contrôle parlementaire de la législation déléguée.

Son existence a pu maintes fois empêcher la confection de règlements inopportuns ou arbitraires. Mais à mesure que le volume de la législation déléguée croît, ce contrôle dès à présent fort incomplet, risque de devenir de pure forme.

Le fait qu'il est insuffisant au moins dans sa forme actuelle a été maintes fois proclamé par les parlementaires eux-mêmes. Aux Membres du Gouvernement, basant leur demande de pouvoirs législatifs pour les départements ou le Conseil Privé sur la théorie de la responsabilité ministérielle, l'opposition a presque invariablement opposé le caractère purement théorique de cette responsabilité et du contrôle parlementaire.

(10) 225 H. C. Deb. 5 s. 636 à 638.

Mais en dehors du jeu politique entre partis gouvernementaux et opposition, de nombreux parlementaires, qui s'intéressent au problème de la délégation, ont affirmé l'impossibilité, au moins actuelle, d'un contrôle. Ainsi, il fut indiqué, lors des débats du Ministry of Transport Act 1919 (11) que « durant les dernières 35 ou 40 années, (l'auteur) a vu littéralement des milliers d'ordres en conseil posés sur cette table. Il n'a jamais vu un débat sur un Ordre en Conseil, à moins que celui-ci n'ait eu trait soit à la théologie, soit à l'Irlande. Ces sujets attirent toujours une foule à la Chambre. En toutes autres circonstances, quand un Ordre en Conseil a été posé sur cette table, l'infortuné membre, désespéré, essayait de retenir l'attention de la Chambre sans habituellement y réussir, et les Whips du Gouvernement prenaient soin de l'empêcher d'atteindre un quorum : si ce quorum était atteint, les Whips opposaient le crédit et l'existence du Gouvernement à ses objections ».

Il est peu contestable que le Parlement exerce mal son rôle de surveillance. Les raisons invoquées en faveur de la législation déléguée, l'incompétence des Chambres en matière technique, le manque de souplesse et la lenteur de leur procédure, sont des obstacles à un examen sérieux des nombreux règlements élaborés par les ministères. Il n'est pas tant question de savoir si le Parlement abandonne ses prérogatives à l'Exécutif que de voir dans quelle mesure il peut en contrôler l'usage. Il est certain que son action ne peut s'exercer qu'à propos de questions de prin-

(11) 113 H. C. Deb. 5 s. 1787.

cipe, qui ne nécessitent pas de connaissances techniques.

Par ailleurs l'intervention du Parlement n'est utile qu'à condition d'être sanctionnée par la responsabilité ministérielle. Or en fait cette responsabilité ne joue que pour des problèmes importants, à répercussions politiques ou sociales certaines sur le corps électoral. C'est pourquoi Dicey (12) désapprouve le principe du contrôle parlementaire. Il estime, en effet, que le Cabinet ayant une action conforme aux volontés de la majorité parlementaire dont il émane, l'intervention du Parlement dans les textes réglementaires est purement illusoire.

Cette opinion nous paraît excessive. Il est assez fréquent qu'un accord soit acquis sur les grandes lignes d'un problème, dont les détails de réalisation peuvent cependant être discutés. Assez souvent on a vu un membre du Parlement, même appartenant à la majorité, critiquer un texte dont son parti préconisait l'adoption. Mais ces manifestations d'indépendance sont rares et presque toujours dépourvues de succès. La discipline des partis et la nécessité d'un ministère stable paralysent l'action du Parlement, lorsque le règlement qui lui est soumis ne traite pas d'une question importante.

Nous voyons donc que du fait de l'organisation politique anglaise, et surtout des coutumes parlementaires, le contrôle du Parlement, actuellement inefficace, n'est pas susceptible d'amélioration ; il ne pourrait être utile qu'après

(12) *Law Quarterly Review*, avril 1915.

un remaniement complet, fondamental des institutions elles-mêmes.

Au demeurant il ne semble pas qu'une intervention constante des Chambres dans l'action du Gouvernement soit souhaitable, en admettant même qu'elle puisse être réelle. Le rôle d'un Parlement, on l'a trop oublié, n'est pas de gouverner lui-même. Une assemblée politique doit avant tout, dans un régime parlementaire, donner une direction à l'action du Gouvernement. En matière de législation déléguée elle accomplit suffisamment cette tâche, lorsqu'elle fixe le sens des futurs règlements dans une loi de délégation claire et bien rédigée.

C'est au pouvoir judiciaire qu'il appartiendra d'apprécier la légalité du règlement qui lui est soumis en cas de contestation.

CHAPITRE IV

LE CONTROLE JUDICIAIRE

Dans un système caractérisé par le « Rule of Law », il paraît assez normal que le pouvoir judiciaire ait un rôle important et créateur dans l'application et l'interprétation de la législation en vigueur. Les tribunaux sont les défenseurs naturels des libertés individuelles. En outre le droit anglais est pour une grande partie un « judge made law », créé par les magistrats dans leurs jugements (1). La Common Law a pris l'aspect d'une coutume judiciaire, augmentée de lois écrites ; c'est un principe en Angleterre que le législateur complète la Common Law plus qu'il ne la modifie : les magistrats cherchent à concilier les deux

(1) Les recueils de jugements sont nombreux. L'un des plus répandus est la collection « The law reports » dans laquelle on trouve la plupart des décisions citées

sources de droit et souvent la loi est interprétée à la lumière de précédents.

Ce rôle traditionnel des juges anglais explique que les magistrats aient résisté vigoureusement à toutes les tentatives de l'Exécutif pour les déposséder du contrôle d'une source de droit vivante et de plus en plus abondante.

On peut envisager l'intervention du juge sous trois formes :

1° Interprétation de la loi et du règlement ;

2° Action du magistrat lorsque la partie lésée s'en prend à l'auteur du règlement ou ordre illégal ;

3° Annulation du règlement illégal.

Il y a lieu ensuite d'examiner les cas dans lesquels toute intervention du pouvoir judiciaire est délibérément écartée par une clause de la loi de délégation.

Section I

L'INTERPRETATION DE LA LOI ET DU REGLEMENT

Il y a obligation pour le magistrat chargé d'appliquer un texte, soit légal, soit réglementaire, de l'interpréter, c'est-à-dire d'en rechercher le sens en vue d'une application équitable.

Toutes les règles relatives à l'interprétation des lois doivent être étendues à celle du règlement.

Toute prescription doit être exprimée en termes suffisamment précis pour qu'il soit possible à un juge de l'appliquer. Evidemment, il appartient au Magistrat de replacer la disposition qu'il interprète dans son contexte, afin d'en découvrir le sens. Les juges doivent suivre ce qu'on appelle la règle d'or (golden rule) d'interprétation de la loi : le respect de l'intention du législateur, la *ratio legis*. Il faut interpréter la loi suivant le sens ordinaire des paroles employées, sauf si cette signification mène à une solution déraisonnable.

Il importe que le magistrat recherche la *ratio legis* dans la loi elle-même et son texte, mais il ne lui est pas permis de prendre en considération les discussions parlementaires et les travaux préparatoires de la loi (2). A ce sujet M. Lévy Ullmann (3) cite un passage dans lequel M. Goadby (Introduction to law p. 168, note a) rapporte l'affaire Webster Terry de 1913 au cours de laquelle une Cour souveraine refusa de prendre connaissance d'une circulaire du Local Government Board contenant l'explication du Motor Car Order 1904 qui était discuté. M. Lévy Ullmann, cherchant l'explication de cette curieuse attitude, émet l'hypothèse que l'on assimile les travaux préparatoires à des témoignages ; leur interprétation serait donc soumise aux mêmes

(2) Vacher and Sons Ltd, v. London Society of compositors 1913 A. C. 107.

(3) H. Lévy Ullmann, Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain ? (Bull. Soc. Lég. Comp. 1919, pp. 103-105).

restrictions que la preuve par témoins. Cette règle n'est pas très ancienne du reste, M. C. K. Allen (4) cite une affaire, datant de 1879 (5) dans laquelle les magistrats de la Court of appeal ne semblaient pas encore considérer cette règle comme certaine. On admit alors qu'une opinion exprimée par le Lord Chancelier pouvait servir à expliquer non le texte de loi voté, mais l'état du droit lors du vote.

Cette règle, pour critiquable qu'elle puisse être, est devenue absolument certaine et permet d'ailleurs d'échapper aux difficultés d'interprétation de discussions simplement préparatoires.

D'autre part, il est admis que le Magistrat doit s'abstenir de manière générale de prendre en considération le but social des lois. Cette règle cependant est beaucoup moins certaine. Ainsi M. Lévy Ullmann (6) indique que l'on peut tenir compte dans l'interprétation d'une loi des « circonstances extrinsèques qui ont entouré le vote de la loi » et qui peuvent en préciser la portée, alors qu'il y a lieu d'écarter toutes les opinions émises verbalement ou par écrit à propos de la loi.

Par contre il est permis au juge de se reporter en vue de l'interprétation d'une loi au préambule qui la précède (7). Cette règle est parfaitement justifiée ; le préambule d'une loi est un document officiel.

(4) *Law in the making*, p. 294.

(5) *Reg. v. Bishop of Oxford*, 4 Q. B. D. 525.

(6) *Op. cit.*

(7) *Sussex Peerage case*, II Clark et Finelly, p. 143.

D'autre part, la loi, pour pouvoir être appliquée doit être raisonnable. Naturellement le juge doit appliquer la loi et non chercher à la paralyser. Il en est de même pour le règlement, mais en ce qui concerne ce dernier il possède un pouvoir de contrôle infiniment plus large qui lui permet d'écarter les mesures vexatoires et mesquines comme étant déraisonnables. Ainsi on a pu voir un juge annuler un règlement interdisant de loger des porcs dans un rayon de 50 pieds d'une maison d'habitation (8).

Les magistrats hésitent cependant à se servir de ce pouvoir très large, qui pourrait facilement les amener à prendre des décisions arbitraires et contradictoires. Ils s'efforcent d'examiner avec bienveillance les règlements et de les valider.

Le juge doit également vérifier si les prescriptions de l'Exécutif qui lui sont soumises sont en conformité avec la Common Law ou le Statute Law. En cas de contradiction, c'est évidemment le règlement qui est nul et qui doit céder. Ce principe a été de tous temps appliqué. D'ailleurs cette règle s'applique même au cas où la loi de délégation avait prévu qu'une fois le règlement fait, il serait considéré comme contenu dans la loi. Cette règle a été appliquée à propos des Bankruptcy Rules de 1871 (9).

Le juge doit enfin examiner si le règlement a été fait selon les formes prévues par la loi de délégation, et le texte qui lui est soumis ne doit pas être incompatible avec cette loi. Mais ici il ne s'agit plus à proprement parler d'une

(8) *Heap v. Burnley Union*, 884-12 Q. B. D. 617.

(9) *Reer v. Harvey* 1880 5 Q. B. D. 184.

question d'interprétation : c'est la validité du règlement qui est en jeu.

On a beaucoup insisté sur le fait que le législateur pouvait limiter le rôle de l'Exécutif au moyen de lois détaillées. A notre sens, nous l'avons vu, il ne s'agit pas d'un mode de contrôle parlementaire. Mais, par contre, une rédaction précise de la loi facilite la tâche du magistrat chargé de l'interprétation du règlement.

Section II

ACTION CONTRE L'AUTEUR D'UNE DECISION

Il ne nous appartient pas d'étudier ici la responsabilité de l'Etat et celle des fonctionnaires à l'égard de leurs administrés.

Il nous suffira de rappeler les principes essentiels en cette matière en notant qu'ici, une fois de plus, l'activité législative de l'Exécutif est mêlée d'éléments administratifs et judiciaires. C'est notamment dans les règlements relatifs à des matières locales que l'on note cette confusion. Il en résulte une certaine variété dans les modes d'intervention judiciaire.

Le fonctionnaire ne peut s'abriter derrière l'autorité hiérarchique qui a pu lui donner des ordres : il est personnellement responsable devant les tribunaux ordinaires. C'est là une des conséquences des fameuses maximes *a the*

king can do no wrong » et « *no man is above the law* ». La responsabilité joue chaque fois qu'un intéressé peut établir qu'il y a eu négligence, malice ou mauvais usage dans l'accomplissement d'actes administratifs.

Par contre, la Couronne et les administrations centrales jouissent en principe d'une immunité absolue.

Au point de vue délictuel la maxime féodale « *The king can do no wrong* » met obstacle à toute action contre l'administration. Mais en pratique, lorsqu'un fonctionnaire fait l'objet d'une action en responsabilité, le Gouvernement prend à sa charge les condamnations pécuniaires que son subordonné peut encourir. Cette pratique diminue dans une très large mesure le risque de la non exécution des jugements prononcés contre les fonctionnaires. Mais la Couronne n'est pas obligée légalement d'indemniser le plaignant.

De même, en matière contractuelle la Couronne et les autorités centrales ne peuvent faire l'objet d'une action. Mais, selon la procédure spéciale et archaïque de la *Petition of Right*, qui constitue un avantage certain pour la Couronne vis-à-vis de son adversaire, le particulier peut adresser au Home Secretary une pétition qui sera admise ou rejetée suivant la décision souveraine du Home Secretary et de l'Attorney General. Il faut reconnaître d'ailleurs que rarement l'action est interdite au plaideur, sauf au cas où son procès serait entièrement dénué de fondement.

Les obstacles théoriques s'opposant à une action contre la Couronne sont déjà considérables. Mais combien les difficultés qu'éprouve un plaideur à obtenir justice sont-elles

plus insurmontables, quand on considère deux faits : le montant des frais qu'il doit avancer, l'esprit procédurier des autorités centrales qui tiennent à faire trancher toute question de principe.

Le système anglais actuellement en vigueur est nettement défavorable à celui qui entend attaquer l'Etat. La partie la plus critiquée est certainement l'interdiction d'agir « in tort ». Aussi est-il beaucoup question d'une réforme de la procédure contre l'Etat.

Ce n'est pas cependant par la procédure de l'action directe contre un fonctionnaire ou une administration que les tribunaux interviennent dans l'action de l'Exécutif en matière législative, mais plutôt par des remèdes extraordinaires ou writs qui donnent aux juges un moyen de contrôle plus intéressant.

Les writs de Certiorari et de prohibition sont adressés par un tribunal supérieur à un tribunal inférieur et obligent ce dernier à ne pas dépasser les limites de sa compétence. Le writ de prohibition est plutôt préventif et on l'emploie surtout pour empêcher une autorité de rendre un jugement sortant de sa compétence, mais il n'existe aucune différence essentielle entre les deux writs (10).

Le writ de prohibition surtout (le writ de certiorari est moins usité) sert à la Haute Cour de moyen de contrôle vis-à-vis des autorités administratives en tant qu'elles exercent des pouvoirs judiciaires. C'est ainsi que dans l'affaire R. V. Electricity Commissioners (11) les tribunaux furent

(10) Opinion du juge Atkin, citée par Lord Hewart, p. 228.

(11) L. R. (1924), I K. B. 171.

saisis d'un projet (scheme) établi par les commissaires et prétendu *ultra vires*, afin d'empêcher les commissaires par un writ de prohibition de continuer leurs opérations et de procéder à l'enquête prévue par la loi.

A première vue il semble que les writs de certiorari et prohibition ne concernent nullement les actes de nature législative que l'Exécutif accomplit avec l'autorisation d'un Statute.

Mais ces writs sont employés facilement en matière de réglementation locale à procédure semi-judiciaire (enquête, audition de témoins, etc.)

D'autres writs permettent aux juges de contrôler l'action exécutive du Gouvernement.

Le contrôle qu'exercent les magistrats anglais sur l'administration est donc rigoureux. Ils ne se bornent pas à annuler des actes illégaux, mais les Cours peuvent aller jusqu'à donner des ordres à l'Exécutif.

Il est une procédure qu'il convient de mettre à part.

L'impeachment ou jugement par la Chambre des Lords est possible contre les hauts fonctionnaires. Pratiquement il est inusité, car les possibilités législatives et judiciaires sont suffisantes et il ne s'agit plus que d'un ultime moyen pour contraindre au respect de la constitutionnalité. Cependant Dicey rappelle la possibilité de l'impeachment dans la conclusion de son article de 1915 sur le droit administratif, et indique que l'impeachment pourrait encore servir de frein aux abus gouvernementaux. Cette opinion paraît peu vraisemblable.

Section III

L'ANNULATION DU REGLEMENT ILLEGAL

(*La doctrine d'ultra vires ; le recours à la High Court*)

Le contrôle judiciaire sur les actes réglementaires de l'administration s'exerce surtout par l'application de la doctrine « d'ultra vires ».

Cette doctrine a eu longtemps son champ d'application principal en la matière des corporations. Mais elle sert également au contrôle par l'autorité judiciaire de tout acte administratif, depuis les actes exécutifs de la plus modeste autorité locale jusqu'aux règlements généraux des départements ministériels et aux Ordres en Conseil. Aux Etats-Unis elle contrôle même les lois des Etats, dans la mesure où celles-ci peuvent heurter la constitution fédérale.

M. C. K. Allen affirme que la doctrine d'*ultra vires* s'applique universellement à toute législation subordonnée soit au Statute law, soit à la Common law. « De même que c'est un axiome qu'aucune loi du Parlement ne peut être soumise à un contrôle judiciaire, de même c'est un axiome que toute réglementation subordonnée, faite en vertu, soit d'un pouvoir statutaire spécial, soit de la Common Law, est mise à l'épreuve pour vérifier si elle entre dans le rayon d'action du pouvoir ainsi conféré. » (12)

(12) Law in making, p. 237.

Il est curieux de noter que la doctrine d'*ultra vires* n'a été formulée clairement qu'au dix-neuvième siècle en ce qui concerne les autorités locales et les corporations.

Seward Brice en donne une définition en matière municipale ; celle-ci nous en montre bien l'esprit : « Il a été établi que quelques-unes des corporations, sinon toutes, existent en vue de certains objets seulement et que leurs pouvoirs sont, sinon expressément, du moins implicitement, restreints à ceux qui sont nécessaires en vue de la réalisation de ces objets et qu'en conséquence elles ne peuvent accomplir aucun acte, ne se livrer à aucune opération et ne contracter aucune obligation autres que ceux résultant des fins pour lesquelles elles ont été créées ou par ailleurs accessoires à ces fins (*incidental to these purposes*). »

Cette définition a été reprise par M. H. A. Street dans le nouveau « *Treatise on the doctrine of Ultra Vires* » qu'il a écrit sur la base du traité ancien de Brice (13).

La doctrine d'*ultra vires* permet donc l'examen par les tribunaux, à la demande d'une partie lésée, d'un acte de l'autorité administrative à la lumière des pouvoirs qui ont été conférés à celle-ci, soit par la loi, soit par un acte d'une autorité supérieure. Lorsque cet acte est en dehors des pouvoirs ainsi conférés (*ultra vires*), il est annulé *inter partes* et par conséquent définitivement paralysé.

Les autorités inférieures sont, en conséquence, liées par la volonté de celles qui leur ont conféré des pouvoirs. La notion du but poursuivi doit dominer l'application de la

(13) P. 1.

doctrine d'ultra vires ; nous verrons qu'elle joue un rôle capital en notre matière.

La doctrine d'ultra vires constitue le contrôle de l'administration par un corps judiciaire indépendant, placé en dehors de l'administration

Cette considération explique à la fois l'enthousiasme des auteurs et des juristes pour l'extension de cette doctrine, et la lutte que parfois l'administration a menée contre elle. Alors que les auteurs anglais n'ont étudié que très sommairement les caractéristiques de la législation déléguée, ils ont envisagé longuement le contrôle de celle-ci, et notamment la doctrine d'ultra vires qui représente pour eux la défense des libertés individuelles, seul idéal anglais immuable au milieu des fluctuations politiques et juridiques.

Souvent l'administration accepte volontiers de se soumettre aux tribunaux. Parfois, cependant, dans la poursuite de ses buts pratiques immédiats, elle trouve gênante l'application ou même la possibilité d'application de la doctrine d'ultra vires : justice et bonne administration ne se confondent pas toujours. Il en résulte une lutte de l'Exécutif contre ce contrôle venant de l'extérieur, contrariant ses fins. Dans un autre domaine cette lutte aboutit à la création de plus en plus fréquente de juridictions administratives, qui connaissent des matières spéciales. La volonté de l'administration de ne pas subir une ingérence des tribunaux se traduit par un émiettement systématique de leur action. La création de recours spéciaux contre les actes exécutifs de l'administration, loin d'être un affaiblisse-

ment des pouvoirs de celle-ci, est une conquête administrative ; un contrôle étant indispensable pour éviter l'arbitraire, l'administration l'organise elle-même. Mais cet aspect des efforts de l'Administration pour conquérir son autonomie ne nous intéresse pas ici : il nous appartient seulement d'examiner les tentatives de l'Exécutif pour échapper à tout contrôle judiciaire en tentant de donner à ses décisions force législative ou encore en limitant l'action des tribunaux.

Comment est appliquée la doctrine d'*ultra vires* ?

Lorsqu'un particulier se trouve lésé par les dispositions d'un règlement, il peut soumettre aux tribunaux ordinaires l'acte général qui lui fait grief. Ces tribunaux examinent si le pouvoir exécutif est resté ou non dans les limites (*intra vires*) des pouvoirs que la loi lui a conférés. Si, par contre, l'administration a agi *ultra vires*, le règlement est annulé à l'égard de la personne qui a introduit l'instance.

Naturellement la décision est susceptible d'appels successifs qui peuvent mener les plaideurs en dernier lieu devant la Chambre des Lords siégeant comme juridiction suprême.

Pratiquement la possibilité de ces procédures multiples constitue un inconvénient grave, en raison des frais considérables qu'elles entraînent. Seuls des particuliers ou des personnes publiques très riches peuvent lutter contre la Couronne qui a tendance à prolonger les instances si elle n'a pas obtenu gain de cause. Cet état d'esprit provient-il du désir d'obtenir des solutions certaines liant toutes les juridictions inférieures ? ou existe-t-il, comme le supposent

des auteurs anglais, notamment le professeur C. K. Allen, une volonté de l'administration d'user la résistance financière ou nerveuse de l'adversaire par des moyens de procédure ? Sans doute la première hypothèse est-elle généralement plus exacte. Il y a eu cependant des exemples regrettables de procédures indûment prolongées, qui ont pu permettre de douter de la bonne foi des juristes de la Couronne.

Une réglementation plus nuancée des possibilités d'appel semble en tous cas s'imposer afin d'éviter des abus.

La doctrine d'*ultra vires* joue dans une certaine mesure comme notre exception d'illégalité. Les tribunaux répressifs français ne peuvent faire disparaître un règlement, mais en écarter l'application dans une espèce déterminée, en raison de son illégalité. La doctrine d'*ultra vires*, elle aussi, n'a qu'un effet limité aux parties en cause. Dans les deux cas l'acte de l'Exécutif subsiste jusqu'à ce qu'il soit rapporté ou révisé.

Mais alors que l'exception d'illégalité n'est accueillie qu'à regret par les magistrats français, gênés par nos théories sur la séparation des pouvoirs et par la coexistence de tribunaux administratifs, les juges anglais, accoutumés à de fréquentes ingérences dans l'administration de leur pays, n'hésitent pas à exercer leurs pouvoirs ; bien au contraire, ils se plaignent vivement des obstacles qu'ils peuvent rencontrer dans cette tâche.

La jurisprudence anglaise distingue l'acte *ultra vires* et l'acte illégal. En effet la notion d'illégalité est plus large et contient celle d'*ultra vires*. Cette distinction fut faite

dans un jugement ancien, *Riche v. Ashbury Ry Carriage and C^o* (14) par Cairns : « Dans une affaire comme celle dont vos Seigneuries ont à connaître maintenant, la question n'est pas de savoir si le contrat qui forme la base de l'action contient ce qui est *Malum prohibitum* ou *Malum in se* ou s'il est un contrat contraire à l'ordre public et illégal en soi. Je suppose que le contrat en soi est parfaitement légal, qu'il ne contient rien de blâmable au regard de la doctrine impliquée par les expressions dont je me suis servi. La question n'est pas celle de légalité du contrat : elle est de compétence et de capacité de la compagnie en vue de faire le contrat. »

Cette distinction du *malum prohibitum* par la loi et du *malum in se* est d'ailleurs fort ancienne. Dans une espèce *Thomas v. Sorrell* (15) (1674), le jugement relève que cette distinction datait du règne d'Henri VII et que le roi avait le pouvoir de dispense en ce qui concerne l'acte seulement prohibé par la loi, mais qui n'est pas *malum in se*. Ce pouvoir de dispense, suivant l'usage qu'en faisait le roi, soulevait parfois des protestations. Il dut finalement être réglé par le Bill of Rights, mais la distinction du *malum prohibitum* et du *malum in se* était généralement admise.

La doctrine d'*ultra vires* constitue le mode de contrôle judiciaire le plus répandu. Elle a d'ailleurs des effets indiscutables, car un règlement qui a fait l'objet d'une annulation ne peut être pratiquement maintenu en vigueur par l'Exécutif.

(14) L. R. 7 H L 653, 672.

(15) *Vaugham*, 330-359.

L'inconvénient de ce contrôle judiciaire réside dans le fait qu'il peut être mis en œuvre très longtemps après la confection du règlement. C'est surtout dans les questions locales, telles que la lutte contre les taudis, les expropriations, etc... qu'il est fâcheux de laisser trop longtemps des réformes en suspens. Afin d'éviter l'exclusion totale du contrôle judiciaire en ces matières, on a tenté d'utiliser un mode de contrôle moins large que la doctrine d'*ultra vires* : c'est le recours à la High Court.

Ce système d'origine récente est dû à la régression de la législation déléguée que l'on remarque en 1929, à la suite des discussions nombreuses qui eurent lieu. Il permet au particulier lésé d'adresser à la Haute Cour, un recours en vue de contester la validité d'un ordre dans un délai donné, soit au cas où cet ordre serait *ultra vires*, soit au cas où une prescription de l'act n'aurait pas été respectée.

Il y a une ressemblance certaine entre le recours à la Haute Cour et notre recours pour excès de pouvoir. Les délais impartis aux intéressés sont presque identiques et les cas d'ouverture présentent quelques analogies.

Ce recours a été autorisé un certain nombre de fois au cours de l'année 1930 et depuis cette date (16).

L'exemple le plus caractéristique, peut-être, se trouve dans le Housing act de 1930. Dans les six semaines de sa confection un ordre d'expulsion ou d'expropriation peut être attaqué devant la Haute Cour. Si la Haute Cour déclare

(16) Housing Act 1930, 20 et 21 Geo V, c. 39 S. II.
Land Drainage Act 1930, c. 44 sched II, Part. III. 2.
Public Works Facilities Act 1930, C. 50 Sched I, Part. III, 2.
Poor Law Act 1930, 20 Geo V, c. 17 s. 142.

qu'elle est « convaincue que... l'ordre n'est pas dans la limite des pouvoirs de cet act ou que les intérêts du demandeur ont été lésés considérablement, du fait que des exigences de l'act n'ont pas été remplies, elle peut annuler l'ordre ». Mais réserve faite de ce recours, « un ordre ne sera pas, soit avant, soit après sa confirmation, mis en question par prohibition ou certiorari ou des actions légales quelconques ».

Il résulte de cette législation qu'un vice de forme ne saurait être opposé par un particulier sans qu'il ait subi un préjudice du fait même de ce vice.

Il y a lieu de noter, d'autre part, le délai extrêmement bref qui est accordé au particulier pour intenter son action. Cette clause concilie le caractère nécessairement définitif que doit revêtir une action administrative et l'obligation d'assurer aux particuliers un recours contre un acte de l'Exécutif qui peut leur causer un préjudice important.

Il est souhaitable que l'on utilise souvent cette clause de manière à éviter l'exclusion totale du contrôle judiciaire.

Il faut du reste distinguer les mesures individuelles (expropriations, expulsions, etc...) avec les règlements de portée générale. Les premières sont notifiées à l'intéressé ou à ses ayants droit, alors que des mesures générales peuvent n'être connues d'un particulier que bien longtemps après leur confection. Il y aurait injustice à ne pas tenir compte de cette situation en fixant les délais de recours contre une mesure illégale.

Section IV

L'EXCLUSION DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

POUR CERTAINES CATEGORIES D'ACTES

En principe tout règlement ou ordre de l'Exécutif est subordonné au contrôle judiciaire. Seule une loi peut empêcher les tribunaux d'exercer leurs droits.

Nous venons de voir que pour éviter en certaines circonstances le recours à la doctrine d'*ultra vires*, il y avait eu création d'une nouvelle action. Bien plus fréquemment cependant, tout au moins jusqu'en 1930, le Parlement inséra dans les lois de délégation des clauses emportant exclusion totale de tout contrôle par les tribunaux.

A la connaissance du professeur C. K. Allen (17) une clause expresse prévoyant l'absence de tout contrôle judiciaire n'existe que dans l'Extradition Act de 1870, s. 5 : « La validité d'un tel ordre (en Conseil) ne sera pas mise en doute dans des actions judiciaires quelles qu'elles soient. » Cette interdiction formelle du Parlement ne permet aucune discussion. M. Willis (18) estime cependant que l'Extradition Act n'exprime que la prérogative incontestée de la

(17) C. K. Allen - *Law in the making* - p. 338, note 2

(18) p. 102.

Couronne en ce qui concerne les étrangers. Cette opinion semble justifiée.

Quoiqu'il en soit, ce mode d'exclusion du contrôle judiciaire est très exceptionnel. Habituellement le Parlement procède en insérant dans le bill de délégation une clause spéciale sensiblement moins nette, ou même en écartant indirectement le contrôle judiciaire par l'attribution à l'Exécutif de pouvoirs très étendus.

Il importe d'étudier séparément les trois modes principaux d'exclusion du contrôle judiciaire :

- A) La clause « *as if enacted in this act* » ;
- B) La « *Conclusive Evidence* » clause ;
- C) L'attribution de pouvoirs larges à l'Exécutif.

A) *La Clause « as if enacted in this act ».*

Le Parlement prévoit dans un grand nombre de lois qu'un texte élaboré par un département ministériel sous l'empire de la délégation « aurait le même effet que s'il était contenu dans cette loi même » (19). Cette clause a été très discutée, car il fallait en déterminer le sens et surtout examiner si le contrôle judiciaire était écarté chaque fois que le Parlement avait employé cette formule.

(19) « *Shall be of the same effect as if they were contained (ou enacted) in this act* ».

La clause en elle-même semble nette : le règlement participant du caractère obligatoire de la loi, il a force de loi. Devant des termes aussi absolus, on éprouve quelque hésitation à rechercher s'il existe une différence entre les caractéristiques du règlement et celles de la loi de délégation. La question a pourtant été âprement discutée en Angleterre. Voyons comment elle se pose.

Il y a lieu de déterminer si la loi de délégation enlève au règlement sa nature vulnérable d'acte subordonné, pour lui conférer la force de la loi votée par les deux Chambres et approuvée par le roi. Seule une loi nouvelle pourrait alors porter atteinte à la règle édictée par l'Exécutif.

Il est indiscutable que le contrôle judiciaire ne saurait s'exercer sur les lois. Le juge peut dans certains cas rechercher si les conditions de forme de la loi ont été remplies (20). Mais sa critique ne peut en aucun cas viser le fond de la loi. Il ne peut se prononcer ni sur la constitutionnalité, ni sur la légalité, ni sur l'opportunité d'un texte, dont on lui demande l'application.

Il semble que la législation déléguée doive participer du même caractère que la loi, chaque fois que le Parlement fait usage de la clause qu'« elle aura le même effet que si elle était contenue dans le texte même de l'act ». Seul un contrôle quant aux formes pourrait être exercé, mais la

(20) Il faut remarquer à ce sujet qu'en Angleterre la loi s'applique généralement sans qu'il soit besoin d'une promulgation. Le juge peut examiner si la loi était en vigueur au moment des faits qui lui sont soumis ou si elle était suspendue par une condition de temps.

législation déléguée échapperait à tout contrôle au fond.

La clause que nous venons d'énoncer est d'un emploi déjà ancien. L'un des exemples les plus connus se trouve dans un act de 1883, le Patents Designs and Trade Marks Act (21) qui accorde un pouvoir réglementaire étendu en matière de brevets et marques de fabrique.

En 1908, pour des matières de portée individuelle, le Small Holdings and Allotments Act contient la même clause, de même qu'en matière générale l'Electricity Supply Act de 1919. Plus récemment le Poor law act de 1927 (22) indique que tous ordres et règlements faits par le Ministre sous l'empire de cet act, auront effet comme s'ils avaient été contenus dans l'act même, réserve faite toutefois du pouvoir du ministre de suspendre, modifier ou rapporter tous règlements ou ordres. Ces pouvoirs très larges sont accordés au Ministre de la Santé.

Il y a lieu de mentionner particulièrement les pouvoirs donnés en 1920 par le Restoration of order in Ireland Act (23).

Quel est le sens donné à cette clause ? Lord Hewart (24) estime que « cette disposition est purement destinée à donner au règlement ou à l'ordre la nature d'un act du Parlement dont la validité, en aucune circonstance, ne peut être mise en cause. » Il y a accord sur ce point entre des au-

(21) 46-47 Vict. c. 57 s. 161.

(22) 17 et 18 Geo V c. 14 s. 211.

(23) 10 et 11 Geo V. c. 31.

(24) Page 66.

teurs dont les tendances sont absolument contradictoires.

Examinons cependant la jurisprudence.

Le premier des cas qui se soit posé a été l'affaire *Institute of Patent Agents v. Lockwood* 1894 (25), statuant sur le *Patents Designs and Trade Marks Act* de 1883. La section 101 de l'act donnait au Board of Trade le pouvoir de faire tous règlements qu'il estimait utiles, afin de réglementer l'inscription des agents de brevets sur un registre moyennant certaines conditions. Ces règlements devaient avoir le même effet que s'ils étaient contenus dans l'act même.

Puis, un nouvel act en 1888, dans sa section 1, sous-section 2, donnait au Board of Trade le pouvoir d'émettre des règlements, en spécifiant que les dispositions de la section 101 de l'act de 1883 seraient applicables aux règlements faits en vertu de l'act de 1888.

Une taxe ayant été établie en vertu de ce pouvoir, un agent de brevets du nom de Lockwood en refusa le paiement, et c'est ainsi que la question fut posée de savoir si le règlement pouvait être attaqué ou non. Elle fut tranchée en ce sens que le règlement était *ultra vires*. Mais comme le règlement avait été ratifié par le Parlement qui ne l'avait pas annulé pendant le délai de 40 jours, la Chambre des Lords discuta la question de savoir si les tribunaux pouvaient annuler comme étant *ultra vires* un règlement qui était censé faire partie de l'act.

Lord Herschel L. C., appuyé par Lord Russel of Killowen,

(25) A. C. 347.

exprima la seule opinion possible quant au sens de cette clause :

« Je reconnais que j'éprouve une grande difficulté pour donner à cette clause *que les règlements auront le même effet que s'ils étaient contenus dans cet act* un sens autre que celui-ci : qu'en vue de toute interprétation... vous les traiterez exactement comme s'ils étaient dans l'act... Ce sont des mots que, je crois, on ne trouve dans la législation que depuis relativement peu d'années, et il est difficile de comprendre pourquoi ils auraient été insérés, à moins que ce ne soit dans le but que j'ai exprimé. » Cette thèse fut alors adoptée, mais elle a été rejetée depuis.

Cependant, dans cette même affaire, l'opinion actuelle des magistrats anglais fut indiquée par Lord Morris (alors dissident), et il est intéressant de relever les termes de son avis : « Je suis d'avis que non seulement les Cours de Justice sont compétentes, mais encore qu'il est de leur devoir d'examiner si les règlements sont *ultra vires* ; qu'il n'existe pas de pouvoir délégué par le pouvoir législatif au Board of Trade de poser des règlements généraux qui, lorsqu'ils auront été faits, seront considérés comme *intra vires* pourvu qu'ils aient été soumis aux deux Chambres du Parlement et que personne n'ait pris la peine de les lire ou de déposer une motion à leur sujet... J'admets que les mots employés sont très énergiques ; les règlements généraux doivent avoir le même effet que s'ils étaient incorporés à l'act ; je l'admets, mais quels règlements généraux ? Les règlements généraux qui sont faits pour « donner effet » à cette section et non pas tous les règlements généraux ; à

mon avis un tel pouvoir n'a pas été donné au Board of Trade. Quels sont les règlements généraux qui doivent avoir le même effet que s'ils étaient contenus dans l'act ? — Les règlements généraux faits sous cette section — des règlements généraux tels que ceux que le Parlement a donnés au Board of Trade le pouvoir de faire sous la section 101. Mais si une Cour de Justice (devant laquelle toutes ces questions doivent finalement venir), considère que certains règlements sont des règlements qui ne doivent pas venir sous cette section, à mon avis ils seraient *ultra vires*, et il serait du devoir de la Cour de ne pas les considérer comme opérants. En ce qui concerne la question, si les règlements ont reçu une sanction ultérieure, du fait qu'ils ont été soumis aux deux Chambres du Parlement, c'est une précaution dont il s'agit : ils ne reçoivent aucun imprimatur pour avoir été soumis aux deux Chambres du Parlement ; ce n'est qu'une occasion donnée à l'un ou à l'autre, s'il veut en profiter, pour proposer une motion en vue de leur annulation. »

Il y a lieu de noter cependant, quelque intéressante que puisse être cette affaire, que l'on ne saurait se baser sur cette seule espèce pour trancher la question. En effet, ainsi que le fait remarquer M. Willis (26), l'act de délégation contenant cette clause était une loi squelettique donnant tous pouvoirs au Board of Trade de légiférer et de mettre en œuvre ses dispositions. La question relative à la clause qui nous intéresse ne s'est donc pas présentée seule et la

(26) Page 62.

solution donnée pour l'affaire Lockwood ne saurait être concluante pour décider si effectivement il y a exclusion du contrôle judiciaire en vertu de la clause « as if enacted in this act ».

Il faut donc examiner d'autres affaires.

L'Electricity Supply Act (1919) ordonnait aux Electricity Commissioners de soumettre à l'approbation du Ministre des Transports les projets de règlement qu'ils auraient élaborés à la suite d'enquêtes locales. Si le Ministre accordait sa confirmation, les règlements devaient être soumis au Parlement et ne pouvaient être appliqués avant d'avoir reçu l'approbation expresse des deux Chambres. Mais à la suite de cette approbation ils devaient avoir le même effet que s'ils étaient contenus dans l'act (section 7), (2).

Un projet des Electricity Commissioners fut soumis à la Cour d'Appel, sur writs de prohibition et certiorari. La Cour estima que le projet était ultra vires (27).

La Couronne vint affirmer que, peu importe la nature de l'action des Electricity Commissioners, leur ordre était sans force ; il s'agissait d'un simple avis, et seule la résolution des deux Chambres du Parlement lui donnait une existence réelle et, en même temps, en enlevait la connaissance aux tribunaux.

Les juges de la Cour d'Appel furent unanimes à déclarer que cette thèse était erronée.

Mais, en l'espèce, il est difficile de prétendre que la Cour d'Appel aurait tranché dans cette affaire la question qui nous intéresse. Ici encore il s'agissait, en même temps

(27) *Rex v. Electricity Commissioners* 1924. I. K. B., p. 171.

que de trancher une double question juridique (en premier lieu celle de la valeur du projet et de l'ordre des commissaires et du Ministre avant la ratification parlementaire et après celle-ci, et ensuite celle de la signification de la clause que l'ordre aurait « le même effet que s'il était contenu dans l'Act »), de déterminer si l'ordre était ou non *ultra vires*. Il est évident que ces trois questions sont venues se mêler dans les jugements de façon étroite et que notre problème a été quelque peu oublié dans le débat.

Cependant, deux magistrats ont donné des aperçus intéressants sur la valeur de la ratification par résolution parlementaire.

Bankes L. J. s'exprime ainsi :

« J'en viens maintenant à examiner l'affirmation que, si la Cour ordonnait dans la présente affaire de délivrer un writ de prohibition, elle empièterait sur le terrain que le Parlement s'est réservé. Je ne peux pas comprendre pourquoi cette action de la Cour serait ainsi appréciée. Par l'Act de 1919 le Parlement a posé les limites de la juridiction des Electricity Commissioners. Il en a fait ainsi sans doute parce qu'il considérait que ces limites étaient celles qui convenaient et celles que les Commissioners devaient respecter. Pourquoi le Parlement s'opposerait-il à ce qu'une Cour, si on en appelle à elle, usât de ses pouvoirs pour maintenir les Commissioners à l'intérieur de ces limites ? Sans doute le Parlement a-t-il prévu, en ce qui concerne ses propres relations avec les Commissioners, qu'aucun ordre des Commissioners n'aurait d'effet s'il n'avait été préalablement approuvé par le Parlement. Cette réserve doit, à mon

avis, être considérée comme *une réserve faite dans un but de contrôle et elle n'exclut pas à mon avis le recours aux tribunaux*. Si, de l'avis du Parlement, une décision judiciaire entrave indûment l'action des Commissioners, il est toujours possible au Parlement d'étendre les limites de leurs pouvoirs. »

Dans cette même affaire, Lord Justice Younger émet une opinion particulièrement intéressante. « Le Parlement n'a pas, par l'Act, conféré le pouvoir au Ministre des Transports et ne s'est pas clairement réservé la possibilité par une simple résolution des deux Chambres, d'introduire dans un plan des Commissioners, sous le nom de modifications, des mesures qui sous l'empire de l'Act seraient au delà du pouvoir des Commissioners, si ceux-ci les avaient introduites dans le plan à l'origine. C'est ainsi du moins que je lis l'Act... Si tel est le véritable but du Statute, l'intervention de la Cour dans une affaire comme celle-ci en cette phase, loin d'être, même au sens le plus faible des mots, un défi à la suprématie parlementaire, sera une aide pour le Parlement. Elle délivrera, au moins dans une certaine mesure, chacune des Chambres du risque de se voir présenter, pour être approuvés par résolution, des plans qui dépassent les pouvoirs conférés par statute aux Commissioners qui les ont faits ou au Ministre des Transports qui les a confirmés. Chacune des Chambres se trouvera ainsi, dans une large mesure, libérée de craintes semblables, et pourra se consacrer à l'examen de la question qu'indubitablement l'Act lui a réservée, à savoir si dans le cas particulier qui lui est soumis le plan doit être approuvé ou non. »

Ces paroles délimitent nettement le domaine qui, raisonnablement, revient au Parlement et celui qui doit être réservé aux tribunaux : à l'un l'appréciation de l'opportunité d'une mesure, à l'autre l'appréciation de sa légalité.

Plus récemment, des problèmes analogues se sont présentés.

En 1915, nous voyons une espèce, *Glasgow Insurance Committee v. Scottish Insurance Commissioners* (28), qui s'est posée à propos de l'autorisation donnée aux Commissaires d'instituer des commissions locales en vertu du *National Insurance Act*. Les Commissaires ont, en effet, institué des organisations centrales au lieu de commissions locales. En vertu de la section 65 l'annulation parlementaire de leurs règlements était possible pendant une durée de 21 jours, puis le règlement devait avoir le même effet que s'il était contenu dans l'act.

Le Tribunal, saisi, (la *Court of Session*) a estimé que les règlements étaient destinés à mettre en vigueur l'act et que les Commissaires avaient, par conséquent, agi dans l'esprit de l'act, ce qui écartait tout contrôle judiciaire.

Le *Restoration of Order in Ireland Act* de 1920 a donné lieu à une autre affaire qui fut discutée : *R.-v. Inspector of Cannon Row Police Station ex parte Brady* (29). Dans ce procès l'opinion exprimée par Lawrence L.C.J. fut que la Cour ne pouvait examiner la validité d'un règlement, le

(28) 1915 S. C. 504.

(29) (1921) T. L. R. 975.

contrôle judiciaire étant exclu par la clause « as if enacted... »

Une interprétation un peu différente de la même clause est donnée dans une autre espèce, antérieure du reste : *R. (Conyngham) v. Pharmaceutical Society of Ireland* (30). Le *Pharmacy (Ireland) act* de 1875 avait autorisé le Conseil de la Société pharmaceutique d'Irlande à réglementer les examens des candidats. Le Lord Lieutenant et le Conseil Privé, par leur approbation expresse, mettraient en vigueur ces règlements qui seraient ensuite considérés comme contenus dans l'act. Il devait y avoir soumission au Parlement dans les 21 jours, mais l'annulation parlementaire n'était pas prévue. Un ordre posa une condition particulièrement sévère pour les candidats (4 ans d'apprentissage chez un pharmacien diplômé) ; rien ne faisait prévoir une telle exigence dans l'act. Comme ici il s'agit d'une mesure nettement *ultra vires*, O'Brien J. déclara qu'elle n'était pas dans la ligne de l'act. Ce jugement est très important, car il constitue en réalité la transition vers l'interprétation actuelle.

Au point de vue pratique, il n'est plus permis maintenant de se demander si le contrôle judiciaire est possible lorsqu'une loi stipule que le règlement aura le même effet que s'il était contenu dans l'act. La solution déjà indiquée par un magistrat dissident dans *Rex v. Electricity Commissioners*, a été maintenant adoptée par l'autorité judiciaire suprême, la Chambre des Lords : le juge peut prononcer la non validité d'un règlement contraire à la

(30) 1899, 2 I. R. 182

loi qui l'autorise, même s'il est censé être contenu dans la loi. Cette solution fut adoptée en 1930 dans l'affaire *Minister of Health v. The King (on the prosecution of Yaffe)* (31) particulièrement intéressante.

Les faits sont simples : le Housing act de 1925 autorisait les autorités locales à établir des plans d'amélioration et de reconstruction et à proposer l'acquisition obligatoire de propriétés privées, avec l'autorisation du Ministre de la Santé. La confirmation ministérielle devait avoir le même effet que si elle était comprise dans l'act. (Le Housing Act n'exige aucune confirmation parlementaire analogue à celle prévue par l'Electricity (Supply) Act.)

La municipalité de Liverpool établit un tel projet, qui fut modifié et confirmé par ordre du Ministre. Un particulier, dont la propriété était visée, attaqua cet ordre, prétendant qu'il était ultra vires, parce qu'il ne constituait pas un plan d'amélioration et de reconstruction.

Une première décision avait été rendue par la Divisional Court, considérant que l'ordre était valable, quoique l'attorney eût considéré le projet comme ultra vires.

La Cour d'Appel à l'unanimité, décida, en 1930, que le projet était ultra vires et affirma le droit de la Justice d'annuler le règlement ministériel.

Quelques paroles de Lord Justice Scrutton (32) résument l'opinion de la Cour :

« L'Attorney General (représentant de la Couronne) est

(31) 1931, A. C. 494

Chambre des Lords, 23 mars 1931, Times 24 mars 1931.

(32) Citées par M. Allen, dans *Bureaucracy Triumphant*, p. 78.

allé jusqu'à alléguer que, même si l'ordre violait toutes les conditions du Statute et était fait sans projet, ou annonce, ou enquête publique, une fois fait, il aurait l'effet d'un statute. Je ne puis être d'accord. A mon avis un ordre qui va au delà des conditions du statute dans le respect desquelles il doit être fait, un ordre que, pour cette raison, on pourrait interdire au Ministre de prendre, s'il en annonçait l'intention, n'est pas un ordre qui peut, lorsqu'il est fait, avoir l'effet d'une loi en raison de la sect. 40, sous-section 5. »

La Chambre des Lords a confirmé la décision de la Cour d'Appel, en se basant d'ailleurs sur des motifs différents.

Lord Dunedin déclara qu'il était inconcevable qu'il n'y eut aucun recours au cas où le ministsre serait sorti de son domaine et il posa ce principe que le projet incriminé étant ultra vires et en contradiction avec la loi, il devait être annulé, en vertu d'un writ de certiorari.

La Chambre des Lords s'est basée sur des décisions antérieures, notamment sur *Rex-v. Minister of Health ex Parte Davis* (33). Parmi les membres de la Chambre des Lords il y eut un dissident : Lord Russel of Killowen.

Cette décision est importante puisqu'elle constitue la première décision de la Chambre des Lords sur le problème qui nous occupe et qui, en tous cas, ne pourra se poser à nouveau exactement dans les mêmes termes, car en 1930, une nouvelle loi a rapporté celle qui avait fait l'objet du débat.

(33) 1929. I. K. B. 619.

Cependant, l'arrêt rendu dans l'affaire Yaffe est discutable. Tout d'abord, il ressort à l'évidence des recherches de M. Willis en matière de législation des habitations, que le Parlement a entendu se substituer en tous points les départements ministériels (34). L'histoire de cette législation démontre, en effet, qu'en 1875, fut introduite la procédure du « Provisional order » par le « Artizans dwellings act ». Cette procédure fut remplacée en 1903 par un ordre de confirmation. Quand il n'y avait pas d'acquisition obligatoire à l'amiable, le Département obtint le pouvoir de décider, sans qu'il y eut lieu à confirmation parlementaire. Enfin à partir de 1909 les Housing Acts attribuent toujours le pouvoir de décision au ministre seul.

Cette extension continuelle de pouvoirs de l'Exécutif montre que le Parlement n'a entendu imposer aucune restriction au ministre, qui désormais le remplace en cette matière et participe à sa souveraineté.

D'ailleurs, la Chambre des Lords a jugé que le contrôle judiciaire pouvait exister pour vérifier les relations entre l'act et l'ordre. Il est cependant indiscutable que dans ce cas, l'ordre ne pourra plus être équivalent à la loi ni même être censé incorporé à celle-ci.

Si réellement l'ordre fait partie de la loi, il ne paraît pas possible de le faire contrôler judiciairement ; si, par contre, il est distinct de la loi, la clause est incompréhensible.

En réalité, il semble que l'interprétation de la clause qui nous occupe étant extrêmement diverse, malgré les termes

(34) Willis, pp. 119 et suiv.

très clairs de la loi, la question est tranchée suivant les préférences des magistrats et les tendances de l'époque.

M. Willis est le seul auteur qui ait recherché dans l'histoire ou dans les textes le sens de la clause incorporant un règlement à la loi. Il est arrivé à cette conclusion (35) qu'il n'y a eu aucune espèce de réglementation rationnelle. Le premier, ou l'un des premiers exemples historiques de cette clause fut exprimé avec beaucoup de précision en 1850 (36) : une loi autorisait les juges à modifier les règles de plaidoiries, indiquant que leurs règlements seraient « de même vigueur et effet que si les dispositions contenues en eux avaient été expressément adoptées par le Parlement ».

La formule destinée à traduire cette idée devint de plus en plus vague et elle fut employée en toute matière, tant pour des matières urgentes que pour des questions de propriété ou même pour de banales règles de procédure.

Le sens de notre clause s'explique encore, d'après M. Willis (37) par l'histoire de la législation par « Private Bill ».

M. Willis en déduit que l'Exécutif est destiné à remplacer en tous points le Parlement, et le contrôle judiciaire, contrairement au jugement rendu dans l'affaire Yaffe, serait impossible.

Il est bon de souligner que l'affaire Yaffe, qui fera figure de précédent, est une espèce concernant un « scheme »

(35) Pp. 82 et suiv.

(36) Alteration in pleadings Act, 18 et 14 Vict. C. 16, s. 1 et 18 et 19 Vict. c. 26.

(37) Pp. 19 et suivantes.

d'intérêt local, alors que les affaires antérieures avaient trait à des règlements généraux. Il n'est pas possible de prévoir dans quelle mesure cette différence réagira sur l'évolution de la législation et de la jurisprudence.

B) *La conclusive evidence clause*

La clause la plus critiquée peut-être que contiennent les lois modernes, est celle que l'on appelle « Conclusive Evidence Clause ». Elle est relativement peu fréquente, sauf toutefois en matière d'acquisition de terrains par le Board of Agriculture.

L'exemple classique est celui contenu dans le Housing and Town planning Act 1909 (38) : « Sauf s'il en est expressément prévu autrement dans cette annexe, un ordre ainsi confirmé sera définitif et aura le même effet que s'il avait été énoncé dans cet act, et la confirmation (par le Ministre) sera une preuve concluante que toutes les exigences de cet act ont été accomplies, et que l'ordre a été dûment fait et qu'il est dans les limites des pouvoirs de cet act ».

Evidemment une telle clause ne peut avoir qu'un seul but : empêcher les tribunaux d'appliquer la doctrine d'ultra vires, quels que soient les vices que l'on pourrait reprocher à l'ordre administratif.

Le Comité Donoughmore indique qu'à première vue tel est l'objet de la clause. Il admet cependant que si par hypothèse, le Ministère de l'Agriculture et des Pêcheries ordon-

(38) 9 Ed. VII, c. 44
table.

nait de bouillir le cuisinier de l'Evêque de Rochester, jusqu'à ce que mort s'ensuive, la clause citée ne pourrait protéger un ordre aussi nettement illégal (39).

Le Comité prévoit donc un contrôle possible, même lorsque la loi contient cette clause, mais il omet d'indiquer quelle forme ce contrôle judiciaire devra prendre.

Cette clause, il convient de le remarquer, n'est pas toute à fait récente. D'après M. Willis elle se trouve dans vingt-deux acts au moins, dont dix-sept sont antérieurs à 1900. Ces actes sont relatifs à des questions d'ordre local, notamment à l'acquisition obligatoire de terrains, ou, dans des acts irlandais anciens, à des questions d'ordre répressif (40).

De même il en existe un exemple assez ancien dans le Explosive Substances act en ce qui concerne les ordres autorisant la fabrication d'explosifs. En 1875 cette clause ne fut pas discutée.

Une clause similaire se trouve dans le Small Holdings and Allotments Act 1906 s. 39 : « Un ordre ainsi confirmé deviendra définitif et aura effet, comme s'il avait été édicté dans la présente loi ; la confirmation par le Board sera la preuve concluante que les exigences de cet act ont été accomplies, que l'ordre a été fait dûment et qu'il est dans la limite des pouvoirs accordés par cet act ».

Il est particulièrement intéressant de noter cette loi de 1906, d'abord en tant qu'elle contient à la fois la clause « as if enacted » et la Conclusive Evidence Clause, ensuite parce

(39) Report, page 40.

(40) Peace Preservation act 1870, 33 et 34, Vict. c. 9 s. 31. Protection of Persons and Property act 1881, 44 Vict. c. 4 s. 1.

qu'elle a fait l'objet en 1909 d'une décision de jurisprudence émanant de la Divisional Court. C'est l'affaire *ex parte Ringer* (41). Voici l'espèce : Un fermier, Ringer, désirait conserver une ferme que le Conseil de Comté, approuvé par le Board of Agriculture and Fisheries, avait donné l'ordre d'acquérir obligatoirement. Il demanda à la Cour de lui accorder un writ de certiorari pour faire annuler cet ordre, se basant sur une clause indiquant que l'administration devait éviter de morceler une exploitation agricole.

La demande de Ringer fut rejetée, la Cour ayant estimé que le contrôle des tribunaux ne pouvait s'exercer à raison de la clause « of conclusive evidence ». La Cour critiqua d'ailleurs sévèrement cette législation qui permettait à l'administration de ne pas se conformer aux règles de la loi, sans risquer une mesure de contrôle ou l'annulation de son règlement abusif.

M. Willis (42) mentionne qu'une décision contraire a été rendue en 1920 en ce qui concerne l'Irlande, sous l'empire du Waterford Bridge Act 1906. Cette loi autorisait la municipalité à faire des règlements quant au temps et au mode de passage des bateaux. La ville de Waterford profita de cette disposition pour ordonner le paiement de certaines taxes pour l'ouverture du pont en dehors de certaines heures. Un procès fut intenté par un sieur Murphy, et la Cour décida que la section 10 de l'act : « un exemplaire de tels règlements... sera preuve concluante etc... », signifiait simplement que les règles ainsi validées seraient relatives

(41) 25 T. L. R. 718.

(42) Pages 102 à 103.

aux heures et mode de passage des bateaux, mais ne sauraient autoriser la Ville à établir des taxes.

La Chambre des Lords, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, ne s'est pas encore prononcée sur cette clause, mais il semble difficile de suivre l'avis du Comité, lorsqu'il estime qu'elle ne fait pas obstacle au contrôle judiciaire. En fait, il n'est pas toujours possible, comme dans le cas du Waterford Bridge Act, de se baser sur un mot, pour introduire le contrôle judiciaire de façon détournée.

Depuis 1929, c'est-à-dire depuis l'opposition de Lord Hewart, et les discussions relatives à la Législation déléguée, notre clause a rencontré des obstacles. Elle n'a pas cessé d'exister. Ainsi en 1931, on l'a retrouvée dans le « Agricultural Marketing Act » (43).

Par contre, une forme nouvelle a été trouvée et employée vers la même époque. Le mot « conclusive » fut remplacé récemment par « prima facie », notamment dans le Road Traffic Act 1930 (44) ou encore dans le Land Drainage Bill. Cette nouvelle forme n'exclut pas la discussion devant les tribunaux et laisse à ceux-ci une entière liberté de décision.

En ce qui concerne la « Conclusive Evidence Clause », Sir Maurice L. Gwyer note que presque toujours cette clause fait double emploi avec une autre disposition légale validant les règlements ultérieurs (as if enacted notamment). Nous avons noté plus haut cette coïncidence.

En matière d'acquisition obligatoire de terrains par le

(43) 21-22 Geo V, c. 42, s. 5-1 (8).

(44) 20 et 21 Geo. V. c. 43 s. 90 (8).

Board of Agriculture, la clause est particulièrement employée, car dans cette matière particulière, il est indispensable de fixer tout de suite le sort des terrains. Une intervention judiciaire pourrait éventuellement obliger à les restituer après des années et une semblable incertitude est incompatible avec l'exécution de programmes de travaux municipaux. Ainsi l'affaire Yaffe a entravé la réalisation des programmes de suppression de taudis dans une grande ville comme Liverpool.

Pour obvier à cet inconvénient, il suffirait de limiter par des délais étroits, une action éventuelle. Ces restrictions seraient d'autant moins gênantes qu'il s'agit en ce cas de mesures individuelles, qui parviennent nécessairement à la connaissance des intéressés très rapidement.

C) L'attribution de pouvoirs larges à l'Exécutif

L'exclusion du contrôle judiciaire peut être obtenue indirectement, sans qu'aucun texte ne la prévoie : en effet, dans certains cas la rédaction de la loi est extrêmement large pour donner au Gouvernement une grande liberté d'action.

On a vu notamment employer cette forme de rédaction dans des lois destinées à régir des situations particulièrement graves pour le pays.

Parmi les juristes, cette forme de délégation a soulevé une certaine émotion, car il semblait que le législateur eût voulu instituer une délégation presque générale de pouvoirs au profit de l'Exécutif.

L'exemple classique est le « Defence of Realm Act 1914 » (Loi pour la défense du royaume), qui autorisait l'Exécutif à prendre telles mesures qu'il jugerait utiles, à condition que ses actes fussent faits en temps de guerre et en vue de la sécurité publique ou de la défense du royaume.

Cette délégation, presque illimitée, permit au Gouvernement de prendre les mesures les plus variées. Le public réagit vivement contre les nombreuses interdictions qu'amena le « D.O.R.A. ». Les juristes essayèrent de faire jouer la doctrine d'ultra vires et insistèrent dans leurs décisions sur le caractère dangereux, au point de vue constitutionnel, de la suppression d'un contrôle judiciaire sérieux et indépendant sur les actes de l'Exécutif (45).

Si la plupart des décisions prises par l'administration en vertu du « Defence of Realm Act » furent maintenues, il faut noter cependant quelques exemples de jugements déclarant qu'un règlement pris par l'Exécutif était ultra vires, malgré le caractère très général de la délégation. Par exemple dans le procès connu de *Newcastle Breweries Ltd v. the King* (46) un règlement fut annulé qui privait ceux dont les biens avaient été réquisitionnés du droit d'en obtenir un prix normal.

Dans une autre espèce, *Central Control Board v. Cannon Brewery Co.* (47), Lord Atkinson posa ce principe que « l'on ne doit pas attribuer au pouvoir législatif une intention de prendre à un sujet des biens lui appartenant

(45) Voir réflexions de Lord Shaw, dans *Rex. v. Halliday*, citées par M. Carr, p. 29.

(46) 1920 E. K. B. 854.

(47) (1919), A. C., p. 752.

sans lui donner un droit légal à une compensation pour la perte de ses biens, à moins que cette intention n'ait été exprimée en termes non équivoques ». De cette manière Lord Atkinson réserve une possibilité d'intervention aux tribunaux.

Il résulte de ces deux exemples que, quelque large que puisse être une loi de délégation (il est certainement difficile de trouver une loi accordant à un gouvernement des pouvoirs plus étendus que les Defence of Realm Acts), il est toujours possible d'exercer un contrôle judiciaire sur les mesures prises par l'Exécutif.

Cette constatation infirme la thèse intéressante de M. Tingsten (48) d'après laquelle le contrôle judiciaire des règlements pris en exécution du Defence of Realm Act serait purement théorique, le texte de cette loi indiquant que seule « l'intention » d'atteindre les buts mentionnés (défense du royaume, etc.) était nécessaire pour justifier les décrets. D'ailleurs M. Tingsten est obligé de reconnaître que si de fortes présomptions jouent en faveur de l'Exécutif, le juge se trouve néanmoins amené à examiner la question de la nécessité du texte réglementaire en vue du maintien de la sécurité publique et de la défense nationale.

En réalité, les magistrats contrôlent librement l'Exécutif et statuent suivant la nature des espèces. L'arbitraire gouvernemental est remplacé par l'arbitraire judiciaire.

Lors de chaque crise nationale, nous retrouvons une législation semblable.

(48) Les Pleins Pouvoirs, pp. 191 et suivantes.

En 1920, dans la crainte de grèves ouvrières, le Gouvernement obtint le vote de l'Emergency Powers Act, malgré les protestations des parlementaires : la lutte fut vive entre Conservateurs et Travaillistes (49).

Le Gouvernement se servit notamment de l'argument que la responsabilité du Cabinet serait engagée en cas d'abus (50).

Cet act fut défendu par Sir Gordon Hewart, alors Attorney General, et ce fait est d'autant plus curieux qu'on en a dit précisément qu'il atteignait mortellement le Rule of Law, dont Lord Hewart est actuellement le plus passionné défenseur (51).

En 1920, Sir Gordon Hewart déclara que l'on devait faire confiance à l'Exécutif : « The Executive must be trusted. » (52).

Il est vrai que dans son récent ouvrage sur le « *Nouveau Despotisme* », Lord Hewart ne fait aucune allusion à cette loi dont il fut le promoteur. Il laisse entièrement de côté les cas de crise nationale ou de guerre, pour ne s'occuper que de la législation déléguée en période normale.

Une délégation large est sans aucun doute indispensable pour permettre en temps de crise de régler avec rapidité et efficacité les difficultés, souvent imprévues, qui surgissent dans la vie nationale. Cependant, il faut prendre garde à

(49) 153 H. C. Deb. 5 s. 1419, 1421, 2, 1430, 1592, 1602, 1651, 1699, 1798, 1805, 1808, 1819, 1826, 1827, 1839.

(50) 42 H. C. Deb. 5 s. 103.

(51) Willoughby and Rogers : An Introduction to the problem of Government, pp. 97 et suivantes.

(52) 133 H. C. Deb. s. 1647.

ce fait que le mot « **Emergency** » est susceptible d'interprétations diverses et très larges, et que cette notion peut recouvrir de multiples abus.

Il est possible de confier à un gouvernement une sorte de dictature, en lui attribuant des pouvoirs semblables à ceux que donnent les *Defence of Realm Acts* ou l'*Emergency Powers Act*.

Au surplus, les pouvoirs attribués à l'Exécutif en temps de crise risquent de devenir habituels et de passer dans la coutume constitutionnelle ; cette crainte a été parfois exprimée par des parlementaires (53).

Mais le mot « **Emergency** » ne saurait être défini de manière précise, si on veut que le Gouvernement puisse se servir de ses pouvoirs en temps utile.

(53) Albery, 262 H. C. Deb. 5 s. 289.

CHAPITRE V

LA COEXISTENCE ET LA VALEUR DES MODES ACTUELS DE CONTROLE

Ces divers modes de contrôle que nous venons d'envisager peuvent être superposés en vue de l'examen d'un même règlement. Il en est ainsi surtout s'il s'agit d'un texte important.

La possibilité d'une coexistence du contrôle parlementaire et du contrôle judiciaire a cependant été discutée. On a pu soutenir qu'en toute hypothèse le contrôle parlementaire excluait celui des tribunaux.

Un seul auteur, à notre connaissance, est allé jusqu'à soutenir cette thèse : Port (1) ne veut voir une possibilité

(1) Page 151.

de recours aux tribunaux que dans le cas où « le langage du Statute est de portée suffisamment restrictive et où la soumission (du texte réglementaire) au Parlement n'est pas requise ». Une solution judiciaire en toute autre hypothèse serait manifestement, d'après cet auteur, une intervention du pouvoir judiciaire dans les fonctions parlementaires.

Cette question ne peut se poser que si le Parlement intervient par résolution ou même par l'absence de toute annulation : car si une loi venait confirmer un règlement, il est évident que les tribunaux ne pourraient que l'appliquer et l'interpréter suivant les règles ordinaires, sans discuter de sa validité.

Il en est autrement pour une simple résolution des deux Chambres.

Or Port (2) lui-même nous dit qu'il est constant « qu'une résolution de l'une des Chambres du Parlement ne peut à elle seule apporter une modification à la loi », et il cite à ce sujet deux espèces bien connues : *Bradlaugh v. Gossett* (3) et *Bowles v. Bank of England* (4).

Cette solution toute traditionnelle est d'ailleurs confirmée par Dicey (5) qui se base sur une autre espèce : *Stockdale v. Hansard* (6).

En l'absence de toute loi de confirmation la législation déléguée ne saurait être soustraite au contrôle judiciaire

(2) P. 116.

(3) 1884-12, Q. B. D., 271.

(4) 1913-1, Ch. 57.

(5) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 52.

(6) 9 A. E. 1.

qui peut être appliqué même aux résolutions des Chambres.

C'est avec raison que Lord Hewart critiqua vivement la thèse de Port, en se basant sur les déclarations des magistrats dans l'affaire *Rex v. Electricity Commissioners* concernant l'effet d'une résolution portant confirmation d'un plan établi par le Ministre des Transports.

Le professeur C. K. Allen admet également la possibilité d'un contrôle judiciaire se superposant à celui du Parlement, en vertu de la théorie générale que toute législation subordonnée est soumise à la doctrine d'*ultra vires* (7).

L'opinion de Port est donc restée isolée. D'ailleurs, au point de vue pratique, elle aboutirait à un résultat fort regrettable : une très grande majorité des règlements de l'Exécutif, étant soumis d'une manière quelconque au contrôle parlementaire, seraient à l'abri de toute voie de recours. Il suffirait donc que le Parlement ait voulu assujettir l'Exécutif à un contrôle rigoureux, pour que celui-ci fût libéré de son contrôle juridique le plus efficace. Le contrôle parlementaire à lui seul, serait nettement insuffisant.

On a souvent proposé de renforcer le contrôle parlementaire par la création de Comités, calqués sur les comités français, en vue de contrebaler les effets néfastes du nouveau régime bureaucratique.

Le Comité Donoughmore (8) estime que tout règlement pris en vertu de pouvoirs délégués, devrait être soumis à

(7) *Law in the Making*, p. 337.

(8) *Rapport* pp. 62 et suiv.

un *Standing Committee*, aidé de fonctionnaires des Chambres, chargé d'adresser dans les quinze jours un rapport au Parlement indiquant si les mesures prévues sont de nature exceptionnelle, si un recours est possible et si pour une raison quelconque la mesure en question doit être signalée à l'attention des parlementaires. Le fond du règlement ne serait pas examiné.

Ce système n'a pas encore été adopté. Il serait intéressant, à condition que le travail du Comité fût bien fait. Etant donné le nombre de règlements pris chaque année, il semble douteux que des parlementaires puissent s'occuper à fond de cette besogne de contrôle, qui serait en réalité exécutée par des fonctionnaires. A condition de ne pas retarder la parution des textes, cette vérification pourrait être utile, mais il y a lieu de craindre que les parlementaires, s'en remettant à leur *Standing Committees*, se désintéressent encore plus des règlements, sauf au cas où des électeurs influents les leur signaleraient.

En tout état de cause, le contrôle parlementaire, surtout politique, ne saurait suffire. Le véritable contrôle de la législation déléguée est exercé par les tribunaux.

En principe les juges ne peuvent prendre en considération que la légalité des textes, non leur opportunité. Mais ils essaient d'établir — comme l'a fait en France le Conseil d'Etat — un certain contrôle de la moralité administrative et de l'intérêt public. Leur intervention est la plus sûre garantie des libertés individuelles.

L'exclusion du contrôle judiciaire ne peut qu'être tout

à fait exceptionnelle. Dans les cas où les nécessités d'une bonne administration exigent que les textes réglementaires deviennent inattaquables, il est presque toujours possible d'admettre un recours aux tribunaux, assorti d'un délai très bref.

C'est en prévoyant des sauvegardes efficaces contre d'éventuelles tentatives illégales que l'on ménage l'avenir de la législation déléguée.

TROISIEME PARTIE

LA CONSTITUTIONNALITE DE LA LEGISLATION DELEGUEE

Ce n'est que maintenant, après avoir étudié la technique de la législation déléguée et son rôle pratique, que l'on peut apprécier les objections qu'elle a soulevées. En réalité la délégation ne pose aucun problème d'ordre constitutionnel, mais seulement des questions politiques.

Blackstone a situé très exactement les prérogatives du Parlement anglais : « Il est le lieu où la constitution britannique a marqué la place du pouvoir absolu, despotique même, qui, dans tout Etat, doit nécessairement exister quelque part. Le Parlement peut changer la constitution de l'Empire, la renouveler, ainsi que se reconstituer lui-même sur d'autres bases. »

Devant cette affirmation de principe aussi énergique, on a pu douter qu'il y ait place dans la vie politique pour une autre autorité que celle du Parlement : mais c'est précisément l'omnipotence du Parlement qui confère à la lé-

gislation déléguée une entière régularité au point de vue constitutionnel.

Au surplus, il ne peut être question, en Grande-Bretagne, d'examiner des textes et de les confronter avec les pratiques actuelles, afin de dégager par cette comparaison une solution précise. La constitution anglaise est, en effet, coutumière. Elle est faite de quelques rares textes, de quelques principes fondamentaux, de nombreuses coutumes et enfin de décisions judiciaires.

Le terme « inconstitutionnel » ne peut donc, en Angleterre, désigner que des lois contraires aux traditions du droit public et aux règles non écrites qui président au gouvernement de l'Etat.

La pratique de la législation déléguée est-elle un procédé nouveau, venant s'incorporer à cet ensemble de coutumes qui sans cesse évoluent, ou au contraire vient-elle rompre l'harmonie de la constitution ? C'est la seule question que nous puissions aborder.

Cette atmosphère particulière dans laquelle évolue la pratique anglaise de la délégation nous oblige à renoncer à toute étude de droit comparé.

On serait tenté d'examiner le sort de la délégation législative aux Etats-Unis ou en France, par exemple, car tous les pays ont dû s'adapter à une évolution semblable au point de vue social. Mais le climat constitutionnel des divers états est trop différent.

Sous la forme d'une maxime : « *Delegata potestas non potest delegari* », les anciens commentateurs de la constitution américaine ont exprimé avec force l'impossibilité de

toute délégation : la constitution a déterminé avec précision les pouvoirs de chaque organe du Gouvernement, il n'est pas possible de modifier cette attribution, même par une loi. En principe le Président des Etats-Unis n'a qu'un pouvoir constitutionnel restreint en tant que chef de l'administration fédérale et de l'armée et de la marine, mais en pratique, dès les premières années du fonctionnement de la Constitution, avant 1800, le Congrès des Etats-Unis a maintes fois délégué au Président le pouvoir d'édicter des règlements (1).

Cette délégation, d'abord exceptionnelle et limitée aux périodes de crise, est devenue de plus en plus fréquente, surtout depuis la guerre de 1914-1918.

La régularité de la délégation de pouvoirs législatifs est indiscutée, lorsque la loi de délégation est précise. Par contre la doctrine et la jurisprudence sont hostiles à toute délégation qui laisserait au Président une « législative discretion », c'est-à-dire la possibilité de prendre une décision avec une entière liberté. Seul peut être délégué un pouvoir réglementaire limité (administrative discretion).

La discrimination entre ces deux types de délégation est peu établie. Le problème est surtout politique, puisqu'il s'agit de limiter l'étendue de la délégation.

Cette attitude des tribunaux permet des revirements. Nous en avons vu des exemples depuis l'élection du Président Roosevelt, dont l'œuvre économique très discutée fut

(1) Laferrière, le Pouvoir réglementaire du Président des Etats-Unis (Mélanges Carre de Malberg, 1933.)

combattue par la Cour suprême sur le terrain de la délégation.

En France le problème des rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire est un de ceux qui ont été les plus étudiés. Il n'est pas de réponse unique aux questions de droit public. Celle-ci est l'une des plus controversées d'une matière particulièrement délicate, puisque les principes juridiques se teignent de politique.

Mais en France la question de la délégation se pose de manière bien différente, car l'Exécutif possède un pouvoir réglementaire qui lui est conféré par la constitution et qui résulte normalement de la notion même de Gouvernement. Il y a donc une distinction très nette entre la notion de législation déléguée et la conception française du pouvoir réglementaire. Nous ne pourrions comparer notre pouvoir réglementaire qu'à ce qui subsiste en Angleterre de la prérogative royale. Cette dernière est en effet un pouvoir qui appartient en propre à la Couronne, sans être contrôlé par l'actuel pouvoir légiférant ; toutefois la prérogative sert à la fois en vue de buts exécutifs et de buts législatifs : la prérogative anglaise et notre pouvoir réglementaire sont tous deux soumis au contrôle judiciaire.

Si la question de la nature du pouvoir réglementaire a été posée maintes fois, on a plus souvent encore discuté la légalité des décrets-lois, dans lesquels on pouvait apercevoir des exemples de délégation de pouvoirs.

Mais il est difficile d'utiliser les notions juridiques qui nous sont familières pour examiner la législation déléguée anglaise, qui, comprenant des éléments législatifs et ad-

ministratifs, englobe l'exercice du pouvoir réglementaire normal et le domaine des pleins pouvoirs. La constitutionnalité de la délégation est indiscutable et la question ne se pose pas sur un terrain juridique. C'est au regard de notions politiques qu'il convient de l'envisager.

CHAPITRE PREMIER

LES CRITIQUES D'ORDRE CONSTITUTIONNEL ADRESSEES A LA LEGISLATION DELEGUEE

Au nom des principes fondamentaux du droit public anglais : souveraineté parlementaire, contrôle financier de la Chambre des Communes, responsabilité de l'Exécutif devant le Parlement et enfin liberté individuelle, on est venu dire que la législation déléguée était contraire à l'esprit des textes essentiels du droit public, la Charte et la Déclaration des Droits de 1688.

C'est notamment au Parlement, au cours de débats mouvementés, que la thèse de l'« inconstitutionnalité » de la législation déléguée a été soutenue.

Dès 1834, des parlementaires se sont élevés contre la délégation ; c'est ainsi que le Poor Law Act fut l'objet de critiques très vives.

Au vingtième siècle, alors que la délégation était, depuis

un demi-siècle au moins, d'usage courant, l'opposition reprit son ancien argument. Son chef d'avant-guerre, Sir Frederick Banbury, déclara, en 1907, que cet usage « ruinait tout le Gouvernement parlementaire et constituait un changement plus profond de la Constitution que si la loi de Finances était rejetée par la Chambre des Lords. » (1).

Presque à chaque loi importante et controversée, des parlementaires proclamaient l'inconstitutionnalité de la délégation (2). Celle-ci, affirment-ils, allait à l'encontre des coutumes constitutionnelles fondamentales.

Quels sont ces principes fondamentaux qui feraient obstacle à la législation déléguée ? On peut les dégager des discussions parlementaires :

1° L'abrogation du pouvoir de suspendre ou de dispenser de l'application de la loi (3) serait remise en question ;

2° L'idéal démocratique (4) mis en péril parce que le

(1) 10 H. C. Deb. 5 s. 1674-5.

(2) Emergency Powers Act 1920 : 133 H. C. Deb. 5 s. 1592 ; 133 H. C. Deb. 5 s. 1826-7.

Local Government Act 1929 : 225 H. C. Deb. 5 s. 610-11.

Board of Guardians (Default) Act 1926 ; 1927 H. C. Deb. 5 s. 2421.

(3) Local Government Act, 224 H. C. Deb. 5 s. 970-1 ; 225. Deb. 5 s. 609 ; 224 H. C. Deb. 5 s. 986-7.

(4) Ministry of Transport Act 1919, 117 H. C. Deb. 5 s. 861.

Rating and Valuation Act 1928, 188 H. C. Deb. 5 s. 2745.

Board of Guardians (Default) Act 1926, 197 H. C. Deb. 5 s. 2319.

Local Government Act 1929 H. C. Deb. 5 s. 835.

Abnormal Importations Act 1931 et Horticultural Products (Emergency Customs Duties) Act 259 H. C. Deb. 5 s. 728-9.

pouvoir législatif serait transféré d'un Parlement électif à l'Exécutif permanent et irresponsable (5).

C'est l'une des idées les plus fréquemment exprimées.

3° Le pouvoir de taxation du Parlement serait entamé, si un pouvoir similaire était reconnu à l'Exécutif, comme dans le Poor Law Act de 1934, accordant un pouvoir de taxation aux Commissaires (6).

Cette idée fut affirmée avec force par Lord Cecil : « C'est une règle fondamentale que cette Chambre ne délègue pas son pouvoir de taxation. » (7).

Une discussion analogue eut lieu lors du vote de l'Emergency Tariff Bill de 1931 au cours duquel on note une déclaration de M. Attlee (8).

L'Emergency Tariff Bill fut défendu par M. Runciman, Président du Board of Trade, qui soutint que l'Exécutif n'obtenait pas un tel pouvoir, mais seulement un pouvoir « d'initiative de la procédure par laquelle des taxes seront imposées ». Une sanction parlementaire devait intervenir alors dans les 28 jours (9).

4° La séparation des pouvoirs fut invoquée également en

(5) National Insurance Act 1911, 30 H. C. Deb. 2019.

Trade Boards Act 108 H. C. Deb. 1492 et 1499.

(6) 23 Hansard, 3 s. 959.

(7) Imports and Exports Regulation Bill 1919, 122 H. C. Deb. 5 S. 212.

Réponse du Speaker : 122 H. C. Deb. 5 S. 213.

(8) 259 H. C. Deb. 5 S. 729.

(9) 259 H. C. Deb. 5 S. 724 Voir sur ce point Laski : The British Crisis of 1931, Polit. Quarterly, octobre-décembre 1931.

faveur de la thèse de l'inconstitutionnalité (10). D'ailleurs cette idée semble avoir été développée surtout comme une mise en garde contre des abus possibles, non comme un principe rigide ;

5° Enfin la souveraineté parlementaire serait compromise.

Cette notion est évidemment considérée comme fondamentale, et les débats reflètent surtout la crainte du Parlement, de voir sa souveraineté diminuée en raison de la lenteur de sa propre procédure en comparaison de la rapidité de la législation déléguée (11).

Ainsi le colonel Wedgwood et M. Rye, notamment, insistent sur le fait que le ministre peut altérer la loi rapidement, alors que le système parlementaire est lent (12).

6° L'idée de l'abandon des anciennes libertés britannique est, plus que toute autre, susceptible d'émouvoir l'opinion publique en faisant appel à sa sensibilité (13).

L'idée d'inconstitutionnalité a été évoquée, non seulement en ce qui concerne le principe même de la délégation, mais encore à propos de ses applications. Ainsi M. Sidney W. Clarke a pu dire que l'application des Defence of Realm

(10) Poor law Act 1834 Hansard 3 S. 982.

Board of Guardians Act 1926, 197 H. C. Deb. 5 S. 2427.

(11) Import Duties Act 1932, 262 H. C. 5 S. 287.

(12) Local Government Act 1929 : Sir Henry Slesser 224 H. C. Deb. 5 S 874-5 ; Colonel Wedgwood, 224 H. C. Deb., 5 S., 980-1 ; Mr. Rye 224 H. C. Deb. 5 S. 989.

(13) Poor Law Act 1934, 23 Hansard, 3 S. 971.

Railway and Canal Traffic Act 1873, 215 Hansard, 3 S. 351 et s.

Acts avait atteint profondément les principes essentiels de la constitution : « Ce que Dicey appelle la caractéristique essentielle de la constitution britannique, à savoir « l'absence de pouvoir arbitraire de la part de la Couronne, de l'Exécutif et de toute autre autorité en Angleterre », fut écartée et l'ancienne prérogative, longtemps inutilisée, fut exaltée comme elle ne l'a plus été depuis l'époque de Charles Ier et de Strafford. » (14).

Ces discussions doctrinales par le Parlement anglais ou par les auteurs sont assez curieuses. Elles ne revêtent pas vraiment l'aspect de polémiques de juristes : on croirait se trouver en présence de discussions religieuses sur les dogmes.

La délégation n'apparaît pas comme contraire à des textes, puisque ceux-ci sont inexistant, elle heurte un certain état sentimental.

(14) Sidney W. Clarke, *The Rule of Dora*, *Journal of Comp. leg. and internat. law*. 3rd series, vol. 1 (1919).

CHAPITRE II

LA VALEUR DES PRINCIPES INVOQUES

Avant d'étudier la législation déléguée par rapport au système constitutionnel britannique actuel, il convient de situer deux des principes fondamentaux du droit public à la place qu'ils méritent : ce sont la séparation des pouvoirs et le *rule of law*, qui sont devenus de véritables mythes constitutionnels.

SECTION I

De la séparation des pouvoirs

La division fonctionnelle de l'Etat en trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire, est fort ancienne. Elle correspond à des nécessités vitales pour l'Etat, celles de faire des lois, de veiller à leur exécution et de rendre la jus-

tice. Aussi l'on peut dire qu'en fait tous les Etats ont toujours dû comporter des organes correspondant à ces trois fonctions.

Ce n'est cependant qu'à une date relativement récente que l'idée de séparation de pouvoirs s'est transformée en une théorie véritable, presque en un principe de droit public.

Après les théories absolutistes et unitaires du Moyen Age et du seizième siècle, le principe de la séparation fut mué en dogme philosophique au cours du dix-septième et surtout du dix-huitième siècle, en des périodes où un déséquilibre constitutionnel s'était révélé et où l'on voulait tenter d'enrayer un mouvement politique paraissant dangereux : en Angleterre la tyrannie des Stuarts, en France l'absolutisme royal.

Après avoir été préconisé dans la pratique par Cromwell, la théorie de la séparation des pouvoirs fut étudiée par Locke dans son « *Essay on Government* » (1690).

Montesquieu est considéré comme l'auteur classique de la doctrine de la séparation des pouvoirs. En Angleterre on lui reproche vivement d'avoir mal compris le fonctionnement des institutions politiques et d'avoir attribué à l'Angleterre une théorie totalement étrangère à la réalité. En tous cas, il ne semble pas avoir envisagé une séparation des pouvoirs excluant toute confusion de personnes, telle qu'elle fut adoptée aux Etats-Unis sous l'influence de Rousseau. Il est au contraire le protagoniste d'une séparation de pouvoirs souple, dite de type anglais.

En Grande-Bretagne les auteurs dans leurs véhémentes

protestations contre la théorie de la séparation des pouvoirs, en oubliant parfois que cette théorie est d'origine surtout anglaise. Montesquieu lui a donné un retentissement qui justifie dans une certaine mesure la boutade un peu excessive de M. Robson que « jusqu'au moment où Montesquieu se trompa dans l'appréciation du système anglais, en ce très célèbre chapitre de son *Esprit des Lois* (livre XI, chap. VI) le droit divin des pouvoirs d'être séparés n'avait guère été affirmé (1) ».

Robson n'est pas le seul auteur contestant l'exactitude des théories de Montesquieu. Pour Dicey (2) également la théorie française de la séparation des pouvoirs, telle qu'elle est en cours actuellement, représente une notion tout à fait étrangère au droit public anglais : elle est basée sur une erreur de Montesquieu dans l'interprétation du droit anglais, puis sur l'interprétation extensive ou erronée du texte de Montesquieu.

Il ne nous appartient pas d'apprécier si Montesquieu n'a pas volontairement renouvelé dans le domaine historique le procédé de Thomas Moore créant le royaume d'Utopie pour exprimer ses propres conceptions. Son influence fut en tous cas néfaste au point de vue politique. En doctrine elle a gêné ceux qui tentaient l'étude du système anglais en leur donnant une idée fausse. Les philosophes du dix-huitième siècle exercèrent une longue influence sur les idées françaises et longtemps l'opinion a vu le droit public anglais à travers leurs ouvrages. Il est acquis aujourd'hui

(1) Robson, *Justice and Administrative law*, pp. 17 et 18.

(2) *Law of the Constitution*, pp. 333-334.

que la réalité était différente, et que l'Angleterre est par excellence le pays de la confusion des pouvoirs ou plutôt de leur collaboration.

Il convient de ne jamais oublier que le droit public anglais actuel est la résultante de plusieurs siècles d'évolution et qu'aucun système politique n'a présidé à son élaboration. Aussi jamais une loi anglaise n'a-t-elle énoncé le principe même de la séparation des pouvoirs. Certes, des textes l'appliquent sur des points de détail ou le supposent : ainsi le Bill des Droits affirme l'illégalité de toute suspension ou dispense d'application de lois, sans le consentement du Parlement. Mais en réalité les libertés et droits des sujets anglais sont garantis par une répartition des pouvoirs entre des organes distincts.

La Constitution britannique assure par un contrôle réciproque de ses divers organes l'équilibre entre les droits individuels et la nécessité non moins essentielle d'une marche normale des affaires publiques. En effet il faut une séparation entre les organes qui exercent les divers pouvoirs, mais cette séparation ne saurait être absolue ou rigide, sous peine d'empêcher par une mutuelle défiance le jeu harmonieux de la Constitution, car le but suprême doit être la collaboration entre les organes de l'Etat.

Une certaine confusion des pouvoirs a toujours existé en Grande-Bretagne. Nous l'avons plusieurs fois constatée au cours de notre étude de la législation déléguée. C'est une question de mesure et d'expérience de déterminer les limites aux empiètements possibles. Actuellement l'administration ne peut plus s'emparer par sa propre volonté de

pouvoirs législatifs ou judiciaires. Mais ces pouvoirs lui sont conférés par le Parlement.

La théorie de la séparation des pouvoirs résulte surtout de la crainte d'un arbitraire gouvernemental, mais par suite du développement des affaires, son dernier aspect, celui de la division du travail, a prévalu.

L'évolution historique avait abouti à une sorte d'équilibre des pouvoirs au début du dix-neuvième siècle, lorsque l'Exécutif était soumis à la fois au contrôle législatif, et au contrôle judiciaire. En effet, à ce moment, le pouvoir judiciaire jouissait déjà d'une entière liberté et indépendance.

Le pouvoir législatif devenu puissant cessa de se préoccuper de tâches proprement administratives. L'Exécutif était libre dans son domaine propre des affaires étrangères, etc... et consacrait une grande partie de son activité à la mise en œuvre des lois.

Cet état d'équilibre fut de courte durée. Dans l'ensemble le pouvoir judiciaire resta dans son rôle. Par contre, il y a eu une double modification au profit de l'Exécutif qui acquit d'une part des pouvoirs judiciaires, d'autre part des pouvoirs législatifs.

La séparation des pouvoirs revêtant, nous l'avons vu, un double aspect : pratique (division du travail) et politique (sauvegarde des libertés), une modification importante de l'équilibre des pouvoirs, telle que la délégation législative, doit être envisagée à ces deux points de vue.

SECTION II

Du Rule of Law

Le rule of law, ou règne de la loi, n'est exprimé nulle part sous forme législative et cependant sa prééminence n'a guère été discutée jusqu'à une époque très récente.

Le règne de la loi est l'un des traits caractéristiques de la constitution britannique depuis le onzième siècle, la conquête normande et c'est l'un de ceux dont les auteurs parlent avec le plus de fierté.

Lord Hewart (3) définit le rule of law comme étant « la suprématie ou prédominance de la loi, en tant qu'elle se distingue du simple arbitraire ou de tout mode autre que la loi, pour déterminer les droits des individus ou pour en disposer ».

Pour Dicey « la suprématie de la loi du pays signifie en dernier lieu le droit pour les juges de contrôler le Gouvernement exécutif, alors que la séparation des pouvoirs, telle qu'elle est interprétée par les Français, signifie le droit du Gouvernement de contrôler les juges ».

La loi ainsi déclarée suprême fut la loi d'Angleterre,

(3) *The New Despotism*, p. 23.

comprenant la loi appliquée par toutes les Cours (enacted and unenacted).

Cette suprématie de la loi se traduit d'après l'ouvrage classique de Dicey (4) par trois sortes de conséquences :

a) Nulle atteinte ne saurait être portée en Angleterre à la personne ou aux biens d'un individu, qui n'aurait pas commis une infraction à une loi et qui n'aurait pas été jugé dans les formes légales ordinaires, devant les tribunaux ordinaires ;

b) Tout homme, sans distinction de rang ni de qualité, est soumis à la loi et aux tribunaux ordinaires : donc pas de privilège de juridiction pour le fonctionnaire et impossibilité pour lui de s'exonérer de sa responsabilité en alléguant un ordre hiérarchique ;

c) Les principes généraux de la constitution anglaise résultent principalement de jugements déterminant les droits des particuliers dans les espèces soumises aux tribunaux : d'où importance primordiale des tribunaux, gardiens des libertés anglaises.

Lord Hewart souligne cette dernière particularité, différenciant la constitution anglaise des constitutions rigides écrites, qu'il estime moins favorables aux sujets. La garantie de la liberté individuelle constitue l'une des fins essentielles de la constitution anglaise et l'action constante des tribunaux en est la plus efficace sauvegarde.

(4) Law of the constitution, pp. 198-199.

Lord Hewart (5) définit la constitution comme étant « le résultat accumulé de décisions particulières et non le produit subit d'une déclaration de principe ». Il considère que l'élément capital de la question réside dans ce fait qu'une seule catégorie de tribunaux connaît de tous les litiges entre toutes les parties, et relève que le *rule of law* dénote en Angleterre l'amour et le respect de la justice, l'horreur de l'arbitraire (6) ainsi que l'égalité des citoyens devant la loi.

On peut résumer cet exposé par la définition que donne Sir Maurice Anson (7) : « La règle de Droit ne reconnaît de pouvoir qu'au législateur et au juge impartial. Elle refuse au Gouvernement, dans l'exécution des lois, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, même contrôlé. »

A ces principes traditionnels, l'administration tenterait de faire échec en essayant de créer à son profit, à la fois un rôle législatif et un privilège de juridiction ; une telle évolution serait d'importance capitale, car elle serait la première brèche importante au *rule of law*, auquel les Anglais sont fidèles depuis sept siècles.

Si la doctrine du *Rule of Law* a été longtemps admise universellement, si elle est encore acceptée par la majorité des juristes anglais, il n'en faut pas moins constater qu'elle subit récemment des attaques violentes.

(5) P. 35.

(6) Pp. 24-25.

(7) P. 206.

Ainsi le professeur Ivor Jennings (8) en critique le fondement. Il estime que l'existence d'une règle de droit n'est nullement particulière à la Grande-Bretagne, mais propre à toutes les nations dans lesquelles des notions juridiques régissent les rapports entre particuliers ou entre l'individu et la communauté. « Ou cette règle de droit est commune à toutes les nations, ou elle n'existe pas. »

D'autre part, le professeur Jennings note qu'en fait l'égalité devant la loi, notion essentielle et caractéristique de la règle de droit, n'existe pas et que le Gouvernement jouit de multiples privilèges.

D'autres auteurs s'efforcent de montrer que la règle de droit n'est pas un principe immuable du droit anglais. Ainsi Lord Eustace Percy (9) indique que la règle de droit a été établie uniquement comme contrepoids (moral corrective) à la confusion des pouvoirs et pour empêcher d'éventuels abus gouvernementaux.

Il faut bien reconnaître que ces attaques contre le « règne de la loi » sont justifiées. Ce principe traditionnel se révèle de plus en plus néfaste dans la mesure où il paralyse l'action de l'Exécutif sans nécessité absolue pour la sauvegarde des libertés individuelles.

Ce qui importe, ce n'est pas le respect aveugle d'une tra-

(8) W. Ivor Jennings. *The Report on Ministers' powers* dans *Public administration*, 1932, pp. 333 et suiv.

(9) The Right Honourable Lord Eustace Percy, M. P. « The civil service under modern conditions of legislation and administration », dans *Public Administration* 1933, p. 3.

dition, mais la construction d'un système politique moderne, susceptible d'assurer en même temps aux citoyens la justice et la rapidité d'action.

CHAPITRE III

L'ASPECT VÉRITABLE DE LA LEGISLATION DÉLEGUÉE

Nous venons de voir que la législation déléguée n'est en conflit ni avec le principe de la séparation des pouvoirs, ni avec le règne de la loi, ces notions traditionnelles ne répondant plus depuis bien longtemps à une réalité. Il n'y a pas non plus de danger véritable pour les libertés individuelles des citoyens, car d'une part le Civil Service a une haute conscience de ses devoirs, d'autre part, il suffit de ménager aux particuliers lésés un recours devant les tribunaux pour mettre obstacle aux velléités tyranniques que pourraient un jour manifester des organes de l'Exécutif. Il s'agit là d'une question pratique de contrôle, et les fonctionnaires n'ignorent pas qu'ils ont tout intérêt à inspirer confiance à leurs administrés en ne leur laissant pas la possibilité de se plaindre de leur arbitraire.

La question constitutionnelle qui importe est celle des rapports de l'Exécutif avec le Parlement, et il ne faut pas l'envisager à la lumière des traités classiques de droit public. Depuis longtemps le Parlement a abandonné la prééminence politique au cabinet qui exerce une sorte de dictature limitée par l'opinion publique.

Ce fait ressort de la procédure législative normale. Actuellement l'initiative individuelle des parlementaires se perd. Les bills des membres des Chambres ne peuvent être discutés que le vendredi, jour de faible affluence. A la fin des sessions parlementaires, le Gouvernement enlève aux Private members le seul jour qui leur est réservé.

Même la discussion des Bills d'initiative gouvernementale est limitée par des horaires rigoureux. Le Cabinet peut abrégé les débats, soit en procédant à la clôture pure et simple sur la proposition d'un membre, avec l'autorisation du Président et le vote favorable de cent membres, soit en allouant un temps déterminé par article de loi (procédé de la guillotine), soit enfin par la décision du Président de passer d'un amendement à un autre, ceux-là seuls étant discutés qu'il aura préalablement choisis (procédé du Kangourou).

En l'absence de commissions fortement organisées, la prédominance du Cabinet est évidente.

Certains auteurs en ont conclu que le pouvoir véritable était redevenu, comme au temps des Stuarts, l'apanage d'une seule autorité, l'Exécutif, dont la puissance ferait contraste avec la passivité d'organes devenus de pure figuration.

Telle est notamment l'opinion de l'auteur libéral M. Ramsay Muir : « La dictature du Cabinet est le rempart derrière lequel les pouvoirs de la bureaucratie ont grandi. » (1).

Cette appréciation est évidemment excessive. Le Cabinet britannique, qui détient un pouvoir presque absolu, ne saurait être considéré comme un organe de l'Exécutif entièrement distinct du Parlement. Il ne peut exercer ses fonctions qu'en accord avec les Chambres devant lesquelles il est responsable. Si son initiative est considérable, il ne lui est pas possible de heurter l'opinion parlementaire sur des questions importantes sous peine d'être renversé ou d'être contraint de dissoudre la Chambre des Communes pour procéder à une consultation des électeurs. Cette responsabilité empêcherait facilement le Gouvernement d'exercer ses pouvoirs dans un sens incompatible avec l'état de l'opinion. Mais cette limitation apportée à la dictature du Cabinet joue aussi bien en matière de délégation que dans la procédure législative normale.

L'attitude des parlementaires démontre bien que pour eux la question de la délégation est politique plus que constitutionnelle. Il semblerait que la position des parlementaires dût varier suivant leurs affinités doctrinales.

En effet la pratique de la délégation, marque de l'interventionnisme gouvernemental, semble pleinement conforme aux tendances socialisantes et contraire au système libéral du « laissez-faire ». Dans la lutte entre le Parlement et l'Exécutif il ne devrait y avoir aucune hésitation possible pour les partisans de l'une ou de l'autre théorie.

(1) *How Britain is governed*, 3me éd. 1933, p. 63.

Mais la réalité est différente. Il est devenu un lieu commun de constater que les partis sont loin d'agir avec la même âpreté en appliquant leur programme lorsqu'ils sont au pouvoir, que lorsqu'ils l'exposent au cours d'une campagne électorale ou sur les bancs de l'opposition.

La politique des Tories et des Whigs ne fut jamais très différente en pratique. C'est un gouvernement libéral qui en 1906, instaura une politique socialisante et tous les gouvernements qui se sont succédé depuis 1906, quelle que soit leur nuance, l'ont poursuivie avec les mêmes moyens législatifs.

De même l'opposition, quelle qu'eût été sa politique d'hier ou que dût être sa politique de demain, critiqua en même temps que l'objet de la politique gouvernementale les moyens qui devaient la réaliser.

Certes il ne faut pas exagérer le pessimisme de ce tableau parlementaire, nous montrant le Gouvernement contraint de compter avec une opposition qui se croit obligée de combattre ses propres idées lorsqu'elles sont appliquées par d'autres. Il existe des parlementaires qui, indépendamment des périodes électorales, ont affirmé leur idéal politique. Ainsi, M. Dingle Foot, député libéral, continue la tradition de son parti en s'opposant en toutes circonstances à la législation déléguée. Lord Banbury est depuis trente ans l'ennemi constant de la bureaucratie. De même des travaillistes connus ont été constamment favorables à un procédé qui permettait un accomplissement facile de leur programme.

Mais il faut surtout noter que l'opportunisme politique guide les parlementaires, et que rien n'est plus variable que l'attitude des partis.

Ainsi en 1931 et 1932 lorsque furent votés les bills qui devaient permettre au Gouvernement de parer à la crise économique, on a pu non sans raison accuser le parti conservateur, qui se prétend gardien de la constitution, d'user « des méthodes les plus inconstitutionnelles à propos de ces Ordres en Conseil » (2), alors que l'opposition travailliste menaçait le Gouvernement d'utiliser ces mêmes procédés pour une future nationalisation des mines et des entreprises publiques (3) tout en s'opposant à leur emploi présent.

Maintes fois les luttes des partis amenèrent des discussions sur la législation déléguée dont le sens varie suivant les circonstances.

Un parlementaire accusa le Gouvernement : « Il est une habitude extraordinaire parmi les Ministres Conservateurs qui sont les soutiens de la Constitution, d'écarter toutes pratiques et toutes théories constitutionnelles quand ils trouvent qu'ils ne peuvent pas obtenir un résultat exactement comme ils le désirent. » (4).

Ne serait-il pas plus exact de caractériser ainsi les mœurs politiques en général ? Car tour à tour les partis ont favorisé la bureaucratie en tant que partis

(2) 259 H. C. Deb. S S 1084, débats sur Abnormal Importation Act 1931.

(3) 256 H. C. Deb. SS 436 et 467.

(4) Débats sur le Board of Guardians. (Default) Act. 1928, 197 H. C. Deb. SS 2424.

gouvernementaux et l'ont honnie en tant que partis d'opposition.

Ceux qui se prétendent les « gardiens de la constitution » à l'encontre des abus de la délégation, sont surtout des magistrats ennemis de l'administration qui empiète sur leur pouvoir judiciaire ou des auteurs indépendants qui craignent de voir s'aggraver la crise du régime parlementaire.

En réalité il faut reconnaître la constitutionnalité parfaite de la délégation aussi longtemps que subsiste la responsabilité des ministres devant le Parlement.

En effet il n'a jamais été dans la ligne du Gouvernement anglais de limiter à un seul organe l'exercice du pouvoir législatif : la séparation des pouvoirs n'a jamais existé et la souveraineté du Parlement n'a pas fait obstacle à l'existence de sources de droit autres que le Parlement.

L'usage constant de la législation déléguée n'est pas un élément de destruction du régime parlementaire. C'est bien au contraire un retour à un système plus viable, conforme aux principes fondamentaux du parlementarisme. Il n'appartient pas au Parlement de gouverner. Son rôle est de contrôler l'usage que l'Exécutif fait de ses pouvoirs.

Le Comité Donoughmore, institué sur des bases traditionnelles, fut chargé d'indiquer les moyens de « sauvegarder les principes constitutionnels de la Souveraineté du Parlement et de la suprématie de la loi ».

Il est normal que, gêné par cet état d'esprit, il ait établi

un rapport sans audace. Mais il est bon de se dégager de cette atmosphère pour constater que non seulement un nouvel état social impose des procédés nouveaux, mais que l'usage de ces procédés est indispensable pour assurer l'évolution du régime constitutionnel anglais vers un nouvel équilibre. « L'Angleterre continue à évoluer vers un système sui generis purement empirique. » (5).

Les systèmes politiques oscillent entre la liberté et l'autorité. Un pouvoir législatif uniquement parlementaire serait voué à l'impuissance. Un pouvoir législatif uniquement confié au Gouvernement risquerait de devenir oppressif. Par contre un exécutif puissant, modéré et contrôlé par des Assemblées politiques, peut gouverner un pays. Cette solution est d'ailleurs dans la ligne du véritable régime parlementaire que l'on a souvent oublié.

Ce n'est pas par la création arbitraire de nouveaux organes délibérants que l'on peut espérer résoudre la crise constitutionnelle anglaise. C'est au contraire par un renforcement net des pouvoirs de l'Exécutif responsable de ses actes devant le Parlement et devant le pays.

(5) Siriex, p. 239.

ANNEXE

« OPINIONS ET CONCLUSIONS DU COMITE »

(DONOUGHMORE (1))

« Nous sommes maintenant en mesure de résumer nos opinions et de décrire les sauvegardes que nous considérons comme nécessaires.

a) Nous avons déjà exprimé dans les paragraphes précédents notre avis sur la légitimité de la délégation de pouvoirs législatifs en vue de certains buts, dans certaines limites et avec certaines sauvegardes. Il est évident qu'en fait elle est inévitable ;

b) L'usage de la délégation de pouvoirs législatifs aux

(1) Rapport, p. 38

Ministres de la Couronne s'est développé sans système. Le résultat est conforme à celui que l'on peut toujours attendre d'un développement désordonné.

Nous croyons que les tendances dangereuses que nous observons et désirons voir restreindre sont dûes à l'absence de système et au manque de direction. Alors que nous sommes d'avis que le Parlement a eu raison de déléguer des pouvoirs législatifs aux Ministres de la Couronne, nous sommes également d'avis que ses méthodes de délégation donnent lieu à de sérieuses critiques.

Nous pensons que le Parlement a contribué aux abus de la législation déléguée en ne faisant pas suffisamment attention à l'importance d'une terminologie claire et cohérente. L'emploi de différents mots dans le même sens, ainsi que du même mot dans différents sens doit nécessairement causer des confusions.

Mais l'usage clair et cohérent de la langue anglaise n'est pas suffisant si le Parlement doit maintenir un contrôle effectif sur les Ministres et leurs départements dans l'exercice des pouvoirs législatifs qui leur sont délégués. Nous avons appelé l'attention sur les différences que nous avons observées entre ce que nous avons appelé les pratiques normales et exceptionnelles du Parlement. Nous doutons que le Parlement lui-même se soit rendu compte de cette distinction, mais nous nous permettons d'exprimer l'espoir que dans l'avenir le Parlement aura davantage conscience et des principes en jeu et des sauvegardes nécessaires ; que dans tout cas de délégation les limites du pouvoir délégué seront définies clairement dans le statute de délégation ;

que le Parlement n'abandonnera pas l'emploi du type normal de législation déléguée au profit du type exceptionnel, sans nécessité spéciale, ni sans prendre consciemment en considération les raisons spéciales mises en avant pour justifier ce besoin ; et qu'il n'accordera des pouvoirs délégués du type exceptionnel (c'est-à-dire des pouvoirs de légiférer en matière de principes ou d'imposer des taxes) qu'en vertu de raisons exceptionnelles.

c) On ne saurait douter de la très grande utilité d'un pouvoir de dispense analogue à celui contenu dans la clause dite de Henri VIII du point de vue de ceux qui sont chargés de la mise en vigueur d'une réforme à grande répercussion. Mais l'argument de la convenance peut être poussé trop loin. Quoique l'on puisse admettre que le Parlement lui-même a conféré ces pouvoirs aux Ministres et qu'il faille supposer qu'il l'a fait en pleine connaissance de cause, on ne peut s'empêcher de considérer comme incompatible avec les principes du Gouvernement parlementaire que l'autorité légiférante supérieure ait accordé à l'autorité légiférante subordonnée le pouvoir d'amender un statute passé par l'autorité supérieure. Il est vrai que ce pouvoir a été utilisé peu et avec les meilleurs motifs. Il est possible que l'exercice de ce pouvoir n'ait en pratique donné lieu à aucune plainte. Cependant ce pouvoir peut attirer l'hostilité et la méfiance des personnes atteintes par sa mise en œuvre qui, lorsqu'elles sont lésées en un cas particulier d'exercice de ce pouvoir, sont tentées d'attribuer à ceux qui l'exercent des motifs inexistants en réalité.

Nous écartons en passant l'allégation, qui n'est pas fon-

dée sur la moindre preuve, que l'existence de telles dispositions dans certaines lois serait due directement ou indirectement à une tentative ou un désir des membres du Civil Service d'assurer un pouvoir arbitraire à leur Département et à eux-mêmes. On peut seulement déduire des faits, et avec raison, que dans certains cas les Ministres ont considéré l'insertion de telles clauses comme essentielle pour le succès de mesures qu'ils proposaient au Parlement. Ce pouvoir n'a été demandé et accordé que rarement, et il a toujours été soumis à des conditions limitatives de durée d'application, en vue de buts bien définis. Même avec de telles sauvegardes, ce pouvoir peut, au moins en théorie, être utilisé sans aucun scrupule.

On nous a assuré que le National Insurance Act de 1911 n'aurait jamais pu être mis en vigueur sans les pouvoirs conférés par cette clause et que si tous les pouvoirs ultérieurement obtenus sous l'empire de cette clause avaient dû être inclus dans le Bill, il n'aurait jamais été adopté dans un délai raisonnable. C'est fort possible, mais un critique demande naturellement si ce qui a été fait par règlement en vertu de cette clause, après que le Bill devint un Act, n'aurait pu, s'il en eût été besoin, être exprimé dans un nouveau Bill introduit à la prochaine session. A part les exigences de la politique de partis, il semblerait que, s'il est nécessaire dans un intérêt public, d'amender un Act du Parlement, et si le sujet en est suffisamment urgent au point de vue politique, le Parlement en trouverait le temps, particulièrement à l'aide des Standing Orders concernant la compression des débats en des matières qui,

après une large discussion, ont été fixées dans la Division Lobby au cours de la même session ou d'une session précédente.

Il est significatif que la clause dite d'Henri VIII n'ait pas été introduite dans tous les statuts dans lesquels, considérant les arguments invoqués, elle aurait pu être utilisée. Ainsi, aucune disposition de cet ordre n'est contenue dans le Lland Drainage Act 1930, prévoyant la réorganisation d'un système compliqué d'administration locale datant du Moyen-Age. S'il a été possible de mettre en vigueur certains projets législatifs importants et compliqués sans un tel pouvoir, en s'en remettant à la méthode ordinaire d'amendement d'un Bill en Parlement pour faire face à des circonstances imprévues, il n'est pas clair pourquoi d'autres lois (notamment celles relatives au Gouvernement local) ne pourraient être traitées de la même manière.

Il est probable que si l'on n'utilisait plus cette disposition, la mise en vigueur de certaines grandes réformes serait quelque peu retardée. La préparation des Bills serait plus longue et, une fois l'Act en vigueur, une erreur dans ses dispositions ne pourrait être réparée jusqu'au vote d'une Loi d'amendement. Cependant il vaudrait la peine de payer ce prix, s'il est vrai que la seule existence de ce pouvoir a éveillé la suspicion et l'hostilité contre l'actuelle procédure gouvernementale, peut continuer à le faire de plus en plus et que les Ministres et leurs subordonnés sont continuellement tentés d'être négligents dans la préparation d'un Bill ou de saisir pour leurs propres Départements l'autorité qui appartient de droit au Parlement.

En tant que réalistes, nous reconnaissons que le système des partis justifie dans une certaine mesure ce que nous venons de dire.

Le National Insurance Act de 1911 peut servir d'exemple. On nous a dit — à tort ou à raison — que si ce Bill n'avait pas été voté en 1911 ses chances de subir avec succès l'épreuve parlementaire en 1912 ou 1913 auraient été minces. Il en résulte qu'une mesure sociale dont les adversaires aussi bien que les partisans reconnaissent l'importance, n'aurait jamais été adoptée. En d'autres termes l'homme politique doit saisir l'occasion qui se présente ou perdre sa chance. Nous admettons cette vérité, et parce que nous l'admettons, nous estimons que la « Henry VIII clause » est un instrument politique dont il faut se servir à l'occasion. Mais pour cette raison nous sommes nettement d'avis que, chaque fois que l'adoption d'une telle clause est proposée au Parlement sur l'initiative du Ministre chargé du Bill, le Ministre devrait la justifier pleinement, et qu'en second lieu il faudrait en éviter l'emploi, à moins qu'il ne soit démontré comme indispensable. Il ne peut être essentiel que dans le but limité de mettre en vigueur une loi et, en conséquence, devrait être restreint, en un langage précis, aux dispositions de pure procédure absolument nécessaires à cette fin ; et cette clause devrait toujours contenir une limitation de durée d'un an au plus avant que ces pouvoirs ne tombent. Si — chose improbable — ce délai était trop bref, le Gouvernement pourrait retourner devant le Parlement avec un Bill ne comprenant qu'un article pour le proroger.

d) Nous avons énoncé notre objection à l'emploi dans des Acts du Parlement de clauses énonçant que le simple fait, pour un Ministre, de faire un règlement ayant trait à l'Act devait constituer « une preuve concluante » qu'il ne transgressait pas, ce faisant, ses pouvoirs statutaires. Notre opinion est que, lorsqu'il délègue à un Ministre des fonctions législatives, le Parlement devrait prendre garde de laisser aux tribunaux, excepté dans les cas tout à fait exceptionnels que nous décrirons ci-dessous, le soin de décider si dans l'exercice de ces fonctions le Ministre a agi ou non dans les limites du pouvoir délégué. Le Rule of Law exige que tout règlement puisse être attaqué devant les Cours, excepté lorsque le Parlement en arrive délibérément à la conclusion que l'intérêt public réclame qu'une exception soit faite et que le pouvoir de légiférer soit conféré à un Ministre en l'affranchissant de toute discussion possible. Nous reconnaissons que de telles exceptions doivent avoir lieu dans les cas où l'on tient à obtenir des résultats définitifs, par exemple lorsque les pouvoirs sont donnés à un Ministre pour faire une loi ayant pour but de créer des titres de propriété ou de recueillir des fonds (Stock Regulations) ou de célébrer des mariages (Règlements en vertu du Foreign Marriage Act de 1892). Mais nous estimons que lorsque le règlement ne peut, pour les raisons ci-dessus rester indéfiniment susceptible d'être attaqué, il devrait y avoir une période initiale d'au moins trois mois et de préférence de six mois où il pourrait y avoir un recours. Les lois d'urgence mises à part, nous ne pensons pas volontiers qu'il puisse exister un cas si exceptionnel qu'il soit à la fois politique et juste d'empêcher qu'il soit jamais discuté.

Nous attirons l'attention sur le fait que la procédure par voie de *certiorari*, *prohibition* et *mandamus* est archaïque et en quelque manière embarrassante et trop rigide, et nous suggérons l'introduction d'une procédure plus simple, moins chère et plus rapide.

e) Nous sommes d'avis que, alors que le Rules Publication Act (1893) a eu dans sa sphère d'application de bons résultats, le moment est venu de l'abroger et de le remplacer par une mesure plus simple et plus compréhensive.

f) Nous sommes convaincus qu'aucun système de publicité antérieure, aussi efficace qu'il puisse être, ne peut relever les deux Chambres du Parlement de leur devoir d'exercer elles-mêmes un contrôle effectif sur la législation déléguée.

Nous sommes également convaincus qu'actuellement le contrôle parlementaire sur la législation déléguée se trouve en défaut à deux points de vue :

1° Les pouvoirs législatifs sont largement délégués par le Parlement sans que les membres des deux Chambres réalisent pleinement ce que cela signifie ;

2° Bien que beaucoup de règlements faits en vertu de ces pouvoirs doivent être soumis aux deux Chambres, et le soient en effet, il n'existe pas de mécanisme automatique pour qu'ils soient effectivement examinés par le Parlement tout entier : leur quantité et leur complexité sont telles qu'il

n'est plus possible de compter, pour cet examen sur la vigilance de Membres privés agissant individuellement. Un système qui dépend de l'initiative privée est destiné à échouer, et la meilleure certitude de l'efficacité d'un système est de créer une procédure agissant automatiquement.

Nous sommes, par conséquent, parvenus à la conclusion qu'il est temps d'établir, dans chaque Chambre, un Standing Committee dont le devoir sera :

1° D'étudier chaque Bill contenant une proposition tendant à conférer des pouvoirs législatifs aux Ministres, au fur et à mesure de son élaboration ;

2° D'étudier tout règlement fait en vertu de ces pouvoirs et soumis au Parlement obligatoirement, au fur et à mesure de leur présentation.

Nous désirons souligner qu'en aucun cas nous ne prévoyons que le Comité doive juger des mérites ni du Bill ni du règlement.

Son seul objet, tel que nous le concevons, devra être de donner aux Chambres toute information dans le premier cas sur la nature des pouvoirs législatifs que l'on propose de déléguer, et dans le second sur les caractéristiques générales du règlement.

En d'autres termes, la tâche du Comité ne serait pas d'agir en tant que critique ou censeur des propositions faites, mais d'apporter à chaque membre les renseignements particuliers qui lui manquent actuellement et de lui

permettre ainsi d'apprécier en pleine connaissance de cause s'il y a lieu de présenter des critiques ou des objections.

Par conséquent, il ne pourrait être question, dans le cas du règlement, de refaire le travail du Département Ministériel responsable ou d'entendre à nouveau les parties intéressées.

Le nombre de Bills et de règlements que chaque Comité devrait étudier au cours d'une session serait, évidemment, considérable ; mais les travaux préliminaires seraient faits par les secrétaires de la Chambre attachés au Comité ; et avec leur assistance et la coopération des Départements intéressés, et (si le Lord Président et le Speaker y consentent) avec l'avis autorisé à titre consultatif du Conseil du Lord Président les Comités pour la Chambre des Lords et du Conseil du Speaker pour le Comité des Communes, la tâche de chaque Comité ne serait ni écrasante ni difficile.

En ce qui concerne les Bills la tâche du Comité serait facilitée, si le Bill était accompagné lors de sa présentation, par un mémoire du Ministre ou du Membre présentant le Bill et où seraient exposées les propositions pour la délégation de pouvoirs législatifs, le but de cette délégation en insistant sur son caractère normal ou exceptionnel, sur le fait de savoir si la clause est en accord, dans le fond et dans la forme, avec les précédents, et sur les raisons justifiant la délégation proposée. Nous considérons ce détail de procédure comme suffisamment important pour être formulé dans les Standing Orders. Dans l'exposé des motifs, on étudierait les mérites du Bill, plutôt à l'usage des

membres des Chambres en général que du Comité proposé.

Excepté pour les règlements qui doivent être approuvés par une résolution pour être valables, l'existence de ce Comité d'examen n'affecterait en rien la date de mise en vigueur du règlement ; et pour les Bills et les règlements exigeant l'approbation nous ne croyons pas que le retard serait important. »

Vu : le Président de la Thèse :

J. LAFERRIERE.

Vu : Pour le Doyen :

L'assesseur : G. GIDEL.

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Académie de Paris :

G.-ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- Amos** : La Constitution anglaise (1933).
Anson : Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre (2 vol.).
Chalmers (Sir Mackenzie) : Local Government (1883).
Dicey : Introduction to the study of the law of the constitution (8^e éd. 1926)
— Law and opinion in England (1905).
Fischel : La Constitution de l'Angleterre (1864).
Giraud (Emile) : La crise de la Démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif (1938).
Glasson : Histoire des Institutions anglaises, 6 vol. (1882).
Gneist : English Constitutional History (1882).
Hatschek : Englisches Staatsrecht, 2 vol. (1905-1906).
— Das Staatsrecht des Vereinigten Königreichs Grossbritannien (1914).
Hauriou (M.) : Précis de Droit Constitutionnel.
Holdsworth : A History of English law (1922).

Illbert (Sir Courtenay) : Legislative methods and forms (1901).

Jennings (Ivor) : Cabinet Government (1936).

— The law and the constitution (1938).

Keir and Lawson : Cases on Constitutional law (2^e éd. 1933).

Koellreuter : Verwaltungsrecht in Grossbritannien (1912).

Laski (Harold) : Grammar of politics (1928).

— Liberty in the modern State (1930).

— Foundations of sovereignty (1921).

Lévy-Ullmann : Le Système juridique de l'Angleterre (1928).

Low (Sir Sidney) : The British constitution (2^e éd. 1906).

Lowell (Lawrence) : The government of England (1908).

Maitland : Constitutional History of England (1909).

Marriott (Sir John) : English Political Institutions (1923).

— The Mechanism of Modern State (1927).

— The Crisis of English Liberty (1930).

Muir (Ramsay) : How England is governed, 3^e éd. (1933).

Ogg (F. A.) : English Government and Politics (1929).

Percy (Lord) : Government in transition (1934).

Pollard : The evolution of Parliament (1926).

— Henri VIII.

Pollock and Maitland : History of English law (1895).

Prothero : Constitutional Documents.

Redslob : Le régime parlementaire (1924).

Siriex : Le régime parlementaire anglais contemporain (1935)

Street : Treatise on the doctrine of ultra vires (1930).

Stubbs : Histoire Constitutionnelle (3 vol., 1927).

Thomas and Bellot : Leading Cases in Constitutional law (6^e éd., 1927).

Tingsten : Les pleins pouvoirs (1934).

Todd : On parliamentary government (2 vol., 1869).

Wade and Phillips : Constitutional law (1931).

Willoughby and Rogers : An introduction to the problem of government (1921).

II. Ouvrages spéciaux.

Allen (C. K.) : Law in the making (2^e éd. 1930).

— Bureaucracy Triumphant (1931).

Carr (C.T.) : Delegated legislation (1921).

Chen (Chih-Mai) : Parliamentary opinion of delegated legislation (1933).

Hewart (Lord) : The new despotism (1929).

Port (F. J.) : Administrative law (1929) :

Willis (John) : The parliamentary powers of English Government departments (1933).

Committee on Ministers' Powers Report (1932) ; ce rapport est accompagné de deux volumes d'annexes, Minutes of Evidence.

III. Etudes et articles.

Allin, The Position of Parliament (Political Science Quarterly, 1914).

Anderson (Poul) : The Powers of public Departments to make rules having the force of law (Public administration, vol. V, p. 414).

Anderson (Sir John) : Bureaucracy (Public Administration, vol. VII, p. 3).

- Baratier** : Régime administratif et droit anglais (Revue de Droit Public et des Sciences Politiques 1931 et 1933).
- Barraclough** : Law and legislation in Mediaeval England (Law Quarterly Review, janvier 1940).
- Carr** (C. T.) : Administrative law (Law Quarterly Review, janvier 1935).
- Clarke** (S. W.) : The Rule of Dora (Journal of Society of comparative legislation and international law, 3rd series, vol. 1, p. 1) (1919).
- Christie** : The legislature and Administration (Public Administration, vol. VIII, p. 367).
Democracy and the expert (Public Administration, (vol. XI, p. 351).
- Dicey** : The development of administrative law in England (Law Quarterly Review, avril 1915).
- Finer** : Le service civil en Angleterre (Revue de l'Ecole des Sciences Politiques, 1927).
- Garner** : La conception anglo-américaine du droit administratif (Mélanges Hauriou, 1929).
- Gibbon** : Local legislation (Public administration, vol. III, p. 218).
— The powers of Public Departments to make rules having the force of law (vol. V, p. 399).
- Gwyer** (Sir Maurice) : The powers of Public Departments to make rules having the force of law (Public Administration, vol. V, p. 404).
- Holdsworth** : The history of remedies against the Crown (Law Quarterly Review 1922).
- Hopkins** (Sir Richard V.N.) : The expert and the layman (Public Administration, vol. III, p. 10).

Jennings (Ivor) : The report on Ministers' Powers (Public Administration, vol. X, p. 333).

— Parliament in Wartime (Political Quarterly, avril-juin 1940).

Jèze : L'Exécutif en temps de guerre, les pleins pouvoirs (Revue de Droit Public 1917).

Koellreuter : Das öffentlich Recht Grossbritanniens in den Jahren 1914-1921 (Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1922).

Laferrière (J.) : Le pouvoir réglementaire du Président des Etats-Unis (Mélanges Carré de Malberg 1933).

Laing (B. M.) : The legislative functions of Government Departments (Public Administration vol. VIII, p. 335).

Laski (Harold) : The growth of Administrative discretion (Public Administration vol. I, p. 92).

— The British Crisis of 1931 (Political Quarterly, oct.-déc. 1931).

Lévy-Ullmann : Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain ? (Bulletin de la Société de législation comparée, 1919, p. 68).

Lyel (P. C.) : Some Psychological factors in Public Administration (Public Administration, vol. VIII, p. 133).

Lynden Macassey (Sir) : Law-making by Government Departments (Journal of Comparative legislation and international law. Vol. V, 1re partie, p. 73.)

Marriott (Sir John) : Whitehall and Westminster (Edinburgh Review, 1926).

— Law and Liberty (Fortnightly Review, 1928).

Mirkine-Guetzévitch : Gouvernement de Guerre (Revue Politique et Parlementaire, 10 mai 1940).

Ponsonby (Lord) : Will Parliamentary Government survive? — Contemporary Review 1933).

Potter (Harold) : Legislative powers of public authorities (Public Administration, vol. VI, p. 32).

Quekett : Devolution (Law Quarterly Review 1921).

Robson : A charge of despotism (Contemporary Review 1930).

La crise du régime parlementaire en Angleterre (Revue de l'Ecole des Sciences Politiques 1933).

Scott (L.) : The Rule of law (Contemporary Review 1931).

Stamp (Sir Josiah) : Recent tendencies towards the devolution of legislative functions to the Administration (Public Administration, vol. II, p. 23).

— Departmentalism and efficiency (Public Administration, vol. X, p. 220).

Il ne nous a pas été possible, en raison des hostilités, de retourner en Angleterre pour y parfaire une documentation encore incomplète, notamment en ce qui concerne les développements les plus récents de la législation déléguée.

TABLE DES MATIERES

	Pages
Introduction.	5
Première partie.	11
Chapitre premier : Essai de définition.	13
Chapitre II : La législation déléguée dans l'histoire. .	28
Première période : Le roi trouve en sa prérogative le pouvoir de légiférer. Formation du Parlement. .	30
Deuxième période : l'époque des Tudors.	36
Troisième période : Déclin de la législation délé- guée.	44
Quatrième période : Renaissance de la législation dé- léguée.	50
Chapitre III : Les formes actuelles de la législation déléguée.	63
A) Caractéristiques externes.	64
B) Pouvoirs donnés à l'exécutif.	74
C) Les autorités bénéficiaires de la délégation. .	85
D) Buts de la législation déléguée.	89

Deuxième partie.	99
Chapitre premier : Du contrôle des règlements par voie hiérarchique.	104
Chapitre II : La Consultation des intérêts visés.	108
Chapitre III : Le Contrôle parlementaire.	113
Chapitre IV : Le contrôle judiciaire.	128
Section I : L'interprétation de la loi et du règle- ment.	129
Section II : Action contre l'auteur d'une décision.	133
Section III : L'annulation du règlement illégal.	137
Section IV : L'exclusion du contrôle judiciaire pour certaines catégories d'actes	145
Chapitre V : La coexistence et la valeur des modes actuels de contrôle	170
Troisième partie.	175
Chapitre premier : Les critiques d'ordre constitu- tionnel adressées à la législation déléguée.	182
Chapitre II : La valeur des principes invoqués.	187
Chapitre III : L'aspect véritable de la législation dé- léguée.	197
Annexe : Opinions et conclusions du Comité Do- noughmore.	205
Bibliographie.	217
Table des matières.	223

